Inſtitutionum ciuilium

AB IVSTINIANO CAESARE editarum lib. IIII.

Bipartito commentario quàm breuiſſimè illuſtrati, cuius pars altera Romanum, altera Gallicum ius ad ſingulos titulos complectitur.

Ad illuſtriſs. Principem Nauarr. Reginam.

Per EGVINARIVM BARONEM Iureconſ.



BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Cum gratia & priuilegio Regis.

PICTAVII,

Ex *officina Marneſiorum fratrum, ſub Pelicano.*

M. D. XLVI.

Illuſtriſs. principi Margaretae Francae, Navarr. Reginae, Dvci Biturigum, & Alenconiorum, Rhutenorum comiti, &c.

EGVINAR. BARO IVRISCONSVL. S.D.P.

INTER *Diuinam illam iuris ſapientiam*, Illuſtriſs. *Princeps, quæ ad æternam vitam, viam quandam demonſtrat, & hanc quæ huius mortalis vitæ ſocietatem continet, hoc conuenit, quòd literæ quibus vtraque continetur, Doctorem luménq; deſiderent. Etenim vt linguæ cognitionem & verborum ſecretioris ſenſus interpretationem omittam, nihil tam ſuis nominibus, támque proprio ſermone exprimi poteſt, quin id in aliam ſententiam à ſcriptoris voluntate alienam trahi poſſit: vt non tam doctus, quàm bonus quærendus ſit vtriuſque interpres, cui verborum propria vis, æquitáſque notiſſima ſit. Quam ob rem qui illam profitentur, idemtidem illud ſuæ legis in ore habent, Litera occìdit, ſpiritus verò viuificat: qui circa hanc verſantur, error, inquiunt, eſt, atque potentior mens, quam vox dicentis, etſi nemo ſine voce dixiſſe exiſtimetur. Equidem mihi nihil horum egregiè præter cæteros meo iure arrogare poſſum: ſed tamen cùm (vt fit) fato, neſcio quo, adoleſcens olim hoc genus vitæ, præter communem omnibus religionem, mihi delegiſſem, vt ius Romanum, & Gallicum, diſcere cupientibus interpretarer: & iam annos plus minus viginti in vtroque verſatus ſim, pretium operæ me facturum exiſtimaui, ſi laborum meorum quantuloſcunque partus, iuuentuti eiſdem ſtudijs deſtinatæ, tandem communicarem: & quod multi & magni viri in illa Diuina iuris ſcientia bona fide hac ætate*

fecerunt, ipſe quoque hanc noſtram à ſinuoſis interpretum quæſtionibus, quantum in me eſſet, vindicarem: & adhibitis quæ omiſſa ab alijs videbantur, ad huius doctiſſimi ſeculi, FRANCISCO *fratre tuo regnante, vſum, ius ciuile reuocarem. Igitur veterem iureconſultum* Sex. *AElium, quoad eius fieri potuit, ſecutus ſum: cuius libros verſatos in manibus hominum, non Pomponius modò conſultus, ſed* M. *Cicero, & vetuſtiſsimi quique ſcriptores teſtantur. Is librum edidit de iure ciuili, quem Tripertita inſcripſit, quòd præpoſita lege duodecim, iunxiſſet legis interpretationem, deinde ſubtexuiſſet legis actionem. Sic ego, etſi AElio doctrina, & authoritate inferior, ſtudio tamen & perpetua in hanc partem Reip. voluntate par, à prima parte iuris ciuilis exorſus, tripertitum opuſculum per vicarium nuper iuuentuti dictatum, ad prouehenda etiam abſentium ſtudia, manumittere inſtitui: in quo Romani iuris elementis, bipartitus commentarius accedit, cuius pars altera Romanum ius, altera Gallicum ad ſingulos titulos complectitur. Ad hoc me cùm alia quædam, tum præcipuè hoc impulit, quòd vel ab ijs qui iam veterum interpretum commentarios oderant, noſtros certatim deſcribi animaduerterim, & nouo quodam ſcribendi genere tempori, ac præſentibus ſtudijs accommodato, ad hæc ſtudia Reip. neceſſaria, duci trahíque. Non ignoro paucis horridulos, atque incomptos commentarios viſum iri, quòd Iſocratis hîc* μυροθήκιον, *& omnia Ariſtotelica pigmenta non conſumpſerim: hoc præſertim ſeculo quo nihil latinè ſcriptum, atque mundè, ijdem putant, quod Ciceronem non redoleat. At ego non immemor mei inſtituti, vt pote qui non hiſtoriam, panegyricon, aut aliam orationem, ſuadendi, mouendi, delectandi've gratia, ſed commentarios ad ius Ciuile docendi cauſſa, poſteritati relinquam, hoc ipſo ornatiores commentarios meos, atque populariores futuros ſpero, quòd ornamenta neglexerim. Nam & vulgò benè olere homines dicuntur, quòd nihil oleant. Hac in re noſtrorum imitatus ſum prudentiam, ex qui-*

bus neque Domitius Vlpianus, ducentos quadraginta, neque Iulius Paulus ducentos viginti octo libros plus minus reliquiſſet, ſi florem orationis ſequi maluiſſent, quam in hoc genere verſari: quo tamen hominum admiratione, atque beneuolentia, in eam gloriam venerunt, vt iam olim pro legibus recitentur. Neque ego tot annos in hiſce ſtudijs in hoc conſenui, vt tandem libellum ſingularem de vna qualibet ſelecta ad ingenij oſtentationem materia, poſteris tanquam Apellis venerem, aut Protogenis Ialyſum viſendum relinquerem: ſed vt quæ vbique in iure ciuili negotium facere iuuentuti, & lectionem remorari poſſent, perpetuis commentarijs, breuiter atque dilucidè explicarem. Vtinam conata efficere poßim. Res enim magna eſt, longi temporis, & plurimi ocij, quo maximè hoc tempore egeo. Sed cùm iam eò veniſſem commentando, vt ad Inſtitutiones iuris hi noſtri commentarij excudendi eſſent typographorum opera, & amici, quiſque pro ſuo in me animo, mihi proponerent, cuius nomini dicati prodirent in publicum: tu mihi vna, illuſtr. Princeps, occurriſti, cui hæc primordia mearum commentationum potiſsimum deberem: non vt hîc marmoratis laudibus vitæ tuæ ſanctitatem, conſtantémque in bonos omnes voluntatem, extollerem (quod genus præconij neque tibi defuit, neque deerit vnquam quandiu Latinæ, vel Gallicæ loquentur literæ) ſed vt pro tuo in me beneficio, & ſingulari beneuolentia, gratias agerem. Referre enim Principibus nec ſummi quidem viri poſſunt, tantum abeſt vt ipſe ciuibus meis vix ſatis de nomine notus, tibi reponam. Tu me ſola commendatione ciuitatis Biturigum, tibi cognitum, & honorificis exornaſti codicillis, & in tuo palatio, loco meis ſtudiis aptiſsimo, domicilium eſſe voluiſti: quæ res per mihi, per inquam grata vſqueadeò fuit, vt iam aliò identidem ſpectantem, & maximè ad meos redire cupientem, luſtrum retinueris apud tuos Bituriges: vbi Irus, vel Codrus, malui agere, quàm alibi gentium, Crœſus, vel Craſſus. Itaque mea hæc Tripertita, Princeps illuſtriſsima, tibi nominatim deuoueo, vt cùm

vbique (ſi genium habeant) tum præcipuè in hac tua apud Biturigum ciuitatem academia, aliquod dicant teſtimonium, tuorum in me beneficiorum. Ea ſi vel propter authoris obſcuritatem, vel operis exiguitatem aſperneris, certum habeo aliquod quærere latibulum perfugium doloris mei: ſi pro ſolita in homines beneuolentia, in quibus vel ſcintilla virtutis elucet, meos labores aliquid putes, hoc ipſo Craſſum ſuperabo diuitijs, atque omnium vicos & prata contemnam. Vale Princeps illuſtriſſ. Datum Biturigibus Calend Maij. Ann.

M. D. XLVI.

De ratione docendi,

DISCENDI'QVE IVRIS CIVILIS, AD IVVENTVTEM.

M. TVLLIVS Cicero, de via & ratione verba faciens, qua artes, quæ literis continentur, doceri, diſcique oportet: nullam ſine interprete, & ſine aliqua exercitatione percipi poſſe, author eſt: etiam ſi qui im pleniſſimè ſcribi poſſint, in manus hominum ſcriptæ veniant. Quod nominatim de iure ciuili eodem loco, nimirum quadam ad Trebatium Teſtam epiſtola, adfirmat his verbis: Num ius ciuile veſtrum ex libris cognoſci poteſt? qui quanquam plurimi ſunt, Doctorem tamen, vnúmque deſiderant, qui tamen mox velut exceptione quadam, ſententiam ſuam corrigit, de Topicis ſuis ad Trebatium eundem ſcriptis ſentiens: quanquam, inquit, tu ſi attentè leges, ſi ſæpius, per te omnia conſequêre, vt certè intelligas: vt verò etiam ipſi tibi loci propoſita quæſtione occurrant, exercitatione conſequêre. Sed quid ego M. Ciceronem profero? etſi ſine controuerſia inter latinos optimus diſciplinarum tractandarum cenſor habitus ſit. Extant publicæ leges, aquæ, & ignis interdictione, relegationibus, pœnis, multíſque varijs ſanctæ, quibus eadem via quam Cicero commonſtrat, tibi præſcripta eſt. Nam cum penè ad duo milia librorum, verſuum verò pluſquam tricies centena ius ciuile olim excreuiſſet: Flauij Iuſtiniani Cæſaris cura effectum eſt, vt in ſexaginta ſex li-

bros, quatuor nimirum Inſtitutionum, quinquaginta Pandectarum, & duodecim conſtitutionum, cum paucis nouellis legibus, redigeretur. A quo etiam, quid quibúſque temporibus tradi à profeſſoribus, diſcique abs te oporteret, diligentiſſimè præcipitur. Etenim primo profeſſionis anno, quatuor libros Inſtitutionum, cum totidem Pandectarum libris, Iuſtinianeis nouis, ab vno eodémque Doctore tradi par eſt: ſecundo anno libros ſeptem De iudicijs, cum quatuor ſingularibus: tertio octo De rebus, & tres ſingulares: quarto anno libros ſingulares decem. Eos, qui ſuperſunt, quatuordecim Digeſtorum libros, cum duodecim conſtitutionum, & authenticis legibus, per te conſequi anno quinto potes. Et hæc quidem de ratione tuorum ſtudiorum, Iuſtiniani Magni, cuius leges ſcire cupis, lex eſt: cui ſtatuto, moribúſve priuatorum hominum, neque abrogari, neque quicquam derogari fas eſt. Ex qua lege, ſiue terni, ſiue quaterni Doctores intra ſtatutum numerum ſint, in ſingulis academijs: ità profiteri oportet, vt ſingulis annis, ſinguli qui iam quadraginta libros à Iuſtiniano præſcriptos, interpretati ſint, Inſtitutiones, & τὰ πρῶτα ſibi rurſus ſumant: alijs iam huius anni profeſſione, alijs duorum antecedentibus. Ità enim fiet vt quotannis in gymnaſium euntes, ſibi deligere Doctorem poſſint, qui modo, & ordine à legumlatore conſtituto, quantum cuique ſatis ſit, intra qudriennium explicet: atque adeò ſequentes, ſi lubet, audire, & ter, vel quater, intra præſcriptum quadriennium, Inſtitutiones cum quinque ex ſeptem partibus Digeſtorum, præeunte magiſtro, ordine perlegere. Non ignoro ſi quis diſſerendi artem, literarum ſcientiam, & reliquam philoſophiam ad ius ciuile attulerit, cum per ſe, partim ex iuris libris, partim ex qualibuſcunque commentarijs conſequi poſſe, vt tandem intelligat: ſed doctus profeſſor in ijs verbis, quæ iu-

ris ciuilis propria ſunt, longo alioqui perferendo labore, ex tempore leuabit. Sed & his annua profeſsio ſatisfaciet: etſi Iuſtinianus rationem ſtudiorum, pluribus potiùs quàm paucis egregiè præter cæteros doctis, accommodet. vtranquamq; viam ingrediare, totius operis diſpoſitionem inter progrediendum obſerues neceſſe eſt, quòd ea res (vti in cæteris) mirum in modum memoriam iuuet. In ſingulis verò titulis, vt nautæ ad cynoſuram ſolent, ad legem, S. C. plebiſcitum, conſtitutionem, edictum, reſpicies perpetuò: quò iureconſultorum reſponſa, quæſtiones, commentarij ſub eundem titulum congeſti per Iuſtinianum, ſpectant. Quam quidem ad rem nonnihil (niſi fallor) adiumenti in commentarijs ad Pandectas tibi adfero: certè promouere tua ſtudia bona fide conor: valdè te obſecrans, vt vel me adhuc viuo, vel mortuo, rudia quandoque polias, & conſummes imperfecta, qualia hominis opera eſſe ſolent. Et hæc quidem recta docendi, diſcendique iuris ciuilis ratio eſt: de qua mihi parciùs dicendum fuit, quòd Fran. Duarenus idem argumentum, & ornatè, & copioſè nuper explicauerit: cui (vt veterum conſultorum more dicam) idem quod mihi videtur. Quæ quamuis ità ſe habeant, aduerſus præſcriptam à legum latoribus, & ſapientiſsimis hominibus rationem, omnia præpoſterè in gymnaſijs tractari videas. Nam & à fine iuris plerunque incipere, & neparum more ad cætera regredi, illis magnis profeſſoribus placet: & gloſſas (quod indigniùs ferendum eſt hoc doctiſsimo ſeculo) legibus ipſis anteponere: quas tamen omninò eis adſcribere, vetuit Iuſtinianus. Vt omittam ex omnibus hiſce libris, quibus ius ciuile continetur, vix ſenos, ſingulis quadriennijs, in ſingulis academijs interpretari: quos & ipſos paſsim, & contra edicti perpetui ordinem profitentur: repertis in hoc magnificis verbis, cum apparatu, ordinaria lectio, &c. quibus perſuadent id demum eſſe iureconſulti, quod Vlpianus ab inferis fortè ſuſcitatus, ſine interprete non intelligat.

Quid verbis opus? In hoc conſpiraſſe ad vnum dixeris, vt contrà quàm legum latori placuit, doceant, & neſcio quodnam docendi cacoethes hac in re legibus ipſis præponant. vt ſi rectam diſcendi rationem, propria oratione explicare, atque euoluere velis, eam dicas ei contrariam, qua miſeri auditores vtantur hoc tempore in gymnaſijs. Ergo, deſtinata hiſce ſtudijs iuuentus, rectè diſcendi ſtudium optimam viuendi rationem cum Pomponio conſulto exiſtima: & vtrúmve legum latoribus, & ſapientiſſimis quibuſque, an illis nullo duce præter inueteratum barbariæ morem, gloſſemata profitentibus de ſtudiorum ratione audiendum ſit, etiam atque etiam vide. Et vale. Datum Biturigibus Calend. Maij. Ann. M. D. XLVI.

❧ *Par grace & Priuilege du Roy, eſt permis a Iehan & Enguilbert de Marnef freres, d'Imprimer, faire Imprimer, & vendre le preſent liure intitulé* Inſtitutionum ciuilium ab Iuſtiniano Cæſare editarum lib. IIII. Bipartito commentario quàm breuiſsimè illuſtrati, cuius pars altera Romanum, altera Gallicum ius ad ſingulos titulos complectitur. Ad illuſtriſs. Principem Nauarr. Reginam. Per Eguinarium Baronem Iureconſ. *auec defences a tous Libraires & Imprimeurs de non en imprimer, vendre, ne diſtribuer aultres que ceulx imprimés par la permiſsion deſdicts de Marnef: ſur les peines contenues par leſdictes lettres, & ce iuſques au temps & terme de cinq ans, a compter du iour qu'eils ſeront paracheués d'imprimer: comme plus amplement appert par leſdictes lettres, données a S. Germain en Laye, le xx. Ianuier, mil cinq cents quarante & cinq. Et de noſtre regne le trente deuxieſme.*

Par le Roy, *maiſtre Martin Fumee, maiſtre des Requeſtes ordinaire de l'hoſtel preſent.*

Ainſi ſigné le Iay, & ſellees de cere iaulne en ſimple queue.

Inſtitutionum Ciuilium

AB IVSTINIANO CAESARE *EDITARVM, LIBRI IIII.*

Bipartito commentario quàm breuiſſimè illuſtrati: cuius particula prior ius Romanum, poſterior Gallicum ad ſingulos titulos complectitur.

Per EGVINARIVM BARONEM Iureconſ.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI,

IMPERATOR Cæſar Flauius Iuſtinianus, Alemanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, fœlix, inclytus, victor ac triumphator ſemper Auguſtus, cupidæ legum iuuentuti S.

IMPERATORIAM *maieſtatem non ſolùm armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam: vt vtrunque tempus, & bellorum, & pacis, rectè poſſit gubernari: & princeps* Romanus, *non ſolum in hoſtilibus prælijs victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat: & fiat tam iuris religioſiſſimus, quàm victis hoſtibus triumphator magnificus.*

Quorum vtramque viam cum ſummis vigilijs, ſummáq; prouidentia, annuente Deo perfecimus. Et bellicos quidem ſudores noſtros Barbaricæ gentes ſub iuga noſtra redactæ cognoſcunt: & tam Africa, *quàm aliæ innumeræ prouinciæ poſt tanta temporum ſpatia, noſtris victorijs à cæleſti numine præſtitis, iterum ditioni* Romanæ, *noſtróq; additæ* Imperio, *proteſtantur. Omnes verò populi legibus tam à nobis promulgatis, quàm compoſitis, reguntur. Et cùm ſacratiſſimas*

conſtitutiones antea confuſas in luculentam ereximus conſonantiam:
tunc noſtram extendimus curam ad immenſa veteris prudentiæ volu-
mina: & opus deſperatum, quaſi per medium profundum euntes, cæ-
leſti fauore iam adimpleuimus. Cúmq; hoc Deo propitio peractum
eſt: Triboniano viro magnifico, magiſtro, & exquæſtore ſacri pa-
latij noſtri, & exconſule, necnon Theophilo, & Dorotheo viris illu-
ſtribus anteceſſoribus (quorum omniũ ſolertiam, & legum ſcientiam,
& circa noſtras iuſsiones fidem, iam ex multis rerũ argumentis acce-
pimus) conuocatis, mandauimus ſpecialiter, vt ipſi noſtra authoritate,
* nobis noſtríſque ſuaſionibus Inſtitutiones componerent: vt liceat vobis* pri-
ma legum cunabula non ab antiquis fabulis diſcere, ſed ab mperiali
ſplendore appetere: & tam aures, quàm animi veſtri nihil inutile, ni-
hilque perperam poſitum, ſed quod in ipſis rerum obtinet argumentis,
accipiant. Et quod priore tempore vix poſt quadriennium prioribus
contingebat, vt tunc conſtitutiones Imperatorias legerent: hoc vos à
primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantáq; reperti fœlicita-
te, vt & initium vobis, & finis legum eruditionis à voce principali pro-
cedat. Igitur poſt libros quinquaginta Digeſtorum ſeu Pandecta-
rum, in quibus omne ius antiquum collectum eſt, quod per eundem vi-
rum excelſum Tribonianum, necnon cæteros viros illuſtres, & facun-
diſsimos confecimus: in quatuor libros eaſdem Inſtitutiones partiri iuſ
ſimus, vt ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa: in quibus breui-
ter expoſitum eſt, & quod antea obtinebat, & quod poſtea deſuetu-
dine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum eſt. Quas ex omni-
bus antiquorum inſtitutionibus, & præcipuè ex cõmentarijs Caij no-
ſtri, tam inſtitutionum, quàm rerum cotidianarum, aliíſque multis com-
mentarijs compoſitas, cùm tres viri prudentes prædicti nobis obtule-
runt: & legimus, & recognouimus: & pleniſsimum noſtrarum con-
ſtitutionum robur eis accommodauimus. Summa itáque ope, & alacri
ſtudio has leges noſtras accipite: & voſmetipſos ſic eruditos oſten-

dite, vt ſpes vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, poſſe etiam noſtram Rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Calend. Decembr. D. IVSTINIANO PP. III. COS.

EGVINARII BARONIS COMMENTARII BIPARTITI PARTICVLA PRIOR, AD IVSTINIANI EPISTOLAM.

EPISTOLAM *hanc, conſtitutionis vim obtinere voluit Iuſtinianus*[a]*: qua perlecta id fideliter contineat iuuentus, quod ea præcipuè conſtituitur: nimirum Inſtitutiones Ciuiles à Iuſtiniano legum latore confirmatas eſſe, atque ob id vim legum habere*[b]*. Simili fermè modo reliquas ſuæ legiſlationis partes approbauit, & per præfectos prætorianos euulgauit obſeruandas*[c]*. Hæc huius loci propria ſunt, & præcipuè hîc diſcenda. Quæ enim de Imperatoris officio, deque iuris compoſitione, & promulgatione obiter dicuntur, communia ſunt legiſlationis, & alibi expoſita*[d]*. Sed ne legenti epiſtolam iuuentuti, voculæ huius diſciplinæ peculiares, remoram faciant: quæque aliunde quàm ex vulgarium interpretum gloſſulis repetendæ ſunt, noſtra gloſſemata quàm breuiſſima ſubijciam. Eſt autem epiſtola hæc vice proœmij, perſuaſoria: cuius modi exordia Plato laudat in Legibus*[e]*. Verba illa,* In nomine Domini, &c. *Chriſtianæ inuocationis locum tenent: quæ alibi Iuſtinianus ſimiliter epiſtolari ſalutationi præpoſuit*[f]*: & Nicolai pontificis actuarius, actis in* VI. *Synodo*[g]*. Imperator, poſt C. Cæſarem nomen eſſe cœpit Principis Romani: Cæſar, Octauianus dictus eſt teſtamento C. Cæſaris, Auguſtus idem à Senatu appellatus eſt*[h]*: vnde inualuit vt Cæſar diceretur deſignatus iam Princeps: Auguſtus qui verus Imperator rerum potiretur*[i]*: adiectiuè tamen vel appoſitiuè, in hac ſalutatione, fœlix, &c. Victor Auguſtus videtur dici. Flauius nomen familiæ eſt*[k]*, vnde originem duxit. Iuſtinianus à Iuſtini patris adoptiui nomine, vt Octauianus à nomine Octauij; deductum nomen eſt, huius proprium Imperatoris. Quæ ſequuntur cognomina adeptus eſt ex victorijs in hoſtes Alemannos, &c*[l]*. Pij cognomẽ ab Antonino Pio ad ſe perueniſſe ait*[m]*: quod ex Senatus, vel populi acclamationibus aſſumpſiſſe ſibi videtur, vti quæ ſequuntur omnia. Auguſtus veteribus dictus eſt quaſi ſanctus, & augurio conſecratus, auctúſque Iouis ope*[n]*: quamuis alij quòd ſuos & Imperium augeat, Auguſtum dici putent*[o]*. Anticum non Atticum*

a. §. fi. & pen. ſup. eo. l. 3. C. de ll. arg.
b. d. §. pen. C. l. 1 C. de cõf. C. l. 1. & 2. l. de vet. iur. auten. vt fa. no. conſti.
d d. ll. & l. 1. C. de no. C. & prog. ff.
e. 4. de. ll.
f. l. 1. C. de off. præf. præ. afri.
g. 23. di. c. 1.
h. Suet. i Aug.
i. Suet. i Veſp. l. etſi. exc. C. de maleſi. lampr. in Alex. Eutrop.
k Suet. i Veſp.
l. Paul. Diac.
m. auten. vt lib. de.
n. Sueto. i Augu. Ouid.
o. Egeſip. Eutrop.

ſcripſi inter cognomina, quòd cum Antis populis res fuerit Iuſtiniano, authore Procopio: & ita in Codice [p], & Pandectis [q], excuſum nunc circunfertur. Principis Romani appellatio vetuſtior eſt quàm Imperatoris, & Auguſti: nam & ſeptem Reges, principes appellati ſunt [r]. Maieſtas, Populi Romani amplitudo fuit [s], deinde Principis [t]: & amplificationis gratia, magiſtratibus interdum attributa [u], atque adeò priuatis, vt Xenocrati apud Valerium. Arma foris eſſe parum eſt, niſi ſit conſilium domi [x]: ideo legum authoritatem augens, & loco, cauſæque inſeruiens, eas armare Remp. & principem ſignificat: armis ſæpe ad decorem nos magis vti. Cicero res vrbanas ſimiliter prætulit bellicis [y]: niſi vbi cauſſæ viri militaris inſeruire oportuit: ſilent, inquit, leges inter arma, &c [z]. Calumniantes hoc loco ſunt qui falsò, & malitiosè contra aliquem nituntur [a]. Religioſus iuris, is eſt qui leges colit ſacras [b], & ſanctiſsimam ſapientiam [c] & cuiuſde iuris ſacerdotes [d], & antiſtites, & templum iuſtitiæ, ſimili figura dictum [e]. Vtramque viam dicit, ad id reſpiciens quod paulò antè dixerat, legitimos tramites. Omnes populos cùm ait, eos accipe qui in orbe Ro. fuerunt ſuo ſeculo: nam peregrinos, & extraneos ſemper fuiſſe, qui ditioni Romanæ non paruerunt, manifeſtum eſt vel ex Iuſtiniani legiſlationem [f]. Quinimo Italiam non paruiſſe Iuſtiniano, ex eius epiſtolis ad Theodoricum, atque alios Gothorum Reges cõſtat [g]: donec Narſetis ducis victoria recepta eſt [h]. Sed quis non didicit ex Strabone, & Appiano, Imperium Romanum cum latiſsimè patuit ſub Auguſto, & Hadriano, ſuos fines habuiſſe? quos demùm firmaſſe Iuſtinianum ſcribunt, qui plurimum huic tribuunt. Promulgauit leges Iuſtinianus quandò publicauit obſeruandas, tam aliorum, quàm ſuas: compoſuit, quandò ſparſas in volumina diuerſa, in vnum quaſi corpus redegit, & confecit in ordinem. Magnificum virum vocat Tribonianum: vt alibi excelſos, glorioſos, magnificentiſsimos, eminentiſsimos viros eos dixêre Auguſti ætati noſtræ propiores, qui non tantum illuſtres erant, ſed maioribus honoribus functi, vt magiſteria dignitate, vel conſulari, &c [i]. Nam & illuſtres adminiſtratores, & vacantes fuiſſe, qui abſque vlla adminiſtratione, honoris gratia, illuſtratus titulo donabantur ab Auguſtis, ex conſtitutionibus [k], & Caſsiodoro ſatis conſtat. Magiſtrum officiorum intellige eundem Tribonianum, qui & magiſter, & magiſteria dignitate decoratus, &c. dici ſolet: cuius officium ex Caſsiodoro, & conſtitutionibus diſces [l]. Exquæſtorem vel exquæſtore eundem dicit, quòd quæſtura functus iam eſſet: veteres hos quæſtorios dixêre. Quæſtorij etiam deinde appellati ſunt honorarij, qui nunquam quæſtores fuêre. Eadem forma expræfecti, exdoctores, exconſules, &c. dicti ſunt: quæ

p. l. i. C. de off. præf. præ. Afri.
q. in prog.
r. l. 2. ff. de orig. iu. Suet. in Aug. & Tacit.
s. Cicer. in Rhet.
t. ff. & C. ad l. Iul. ma.
u. l. pen. ff. de iuſti.
x. Cicer. in offic.
y. in offic.
z. pro Mure.
a. ff. de calũ. l. 1.
b. l. ll. C. de ll.
c. l. 1. ff. de nar. cog.
d. l. 1. ff. de Iuſti.
e. l. 2. C. de vet. iur.
f. ff. de capti. l. in vrb. ff. de ſta. ho.
g. Caſsiod.
h. Paul. Diac.
i. l. ſi quando. C. de appel. l. 1. & 2. C. de uet. iur. l. 1. C. de confir. C. l. 1. C. de emend. C. auten. vt ab ill.
k. l. 2. C. vt dig. ord. lib. 12.
l. C. de off. mag. off. d. l. ſi quando.

adminiſtrationes temporales fuerunt [m]. Nam quo tempore digeſta componi mandauit Iuſtinianus, Tribonianus quæſtor fuit [n]: & alibi infrà quæſtor nuncupatur [o]: quo in loco de tempore mentio fit, quod huius epiſtolæ editionem præceſſit. Illuſtres viros Theophilum & Dorotheum appellat, non quòd anteceſſores, id eſt doctores iuris eſſent, ſed quòd alioqui vel vacante illuſtratu, vel illuſtri adminiſtratione, antè donati fuerint. Conſtat enim ante hoc tempus, Theophilum magiſtrum officiorum fuiſſe [p]: & Dorotheum, ſi non antè, certè poſteà quæſtorem factum [q]. Ille Conſtantinopoli, hic Beryti leges docuit. Porrò dignitates Romanæ hiſce temporibus, & vacantes, id eſt ſine adminiſtratione, & cum adminiſtratione fuerunt perfectiſſimatus, clariſſimatus, ſpectabilitas, illuſtratus, &c. Patritiatus, & conſulatus (qui ſupra illuſtratum erant) abſque adminiſtratione non contingebant: vt nec præfectura prætoriana, vel vrbana, proconſulatus, præſidatus, &c [r]. De quibus Caſſiodorus lib. v I. & nos ad tit. Digeſtor. De ſenatorib. latiùs. Specialiter mandauit Inſtitutionum compoſitionem, id eſt nominatim, & priuilegio quodam, ut mandatarij alijs mandare iniunctum ſibi munus non potuerint, ſed ipſimet hoc præſtare debuerunt [s]. Antiquas fabulas vocat Inſtitutiones veteres, bona ex parte antiquatas, & tanquam fabulas, fictáſque res, ſuo ſeculo habendas. Hiſtoriam quam memorat de compoſitione Codicis, Digeſtorum, & Inſtitutionum, in hoc obſeruabis, vt appareat quibus velut poſtremis legibus potiſſimùm fidem facias, ſi quandò contrariæ leges occurrerint [t]. Igitur indictione ſeptima Imperij ſui, Codicem vnum conſtitutionum edidit [u]: quinto pòſt anno, nimirum indictione duodecima, Digeſta, & Inſtitutiones [x]. deinde indictione decima tertia Codicem priorem emendauit, additis, detractíſque quamplurimis [y]: cuius emendationis nondum cœptæ, mentionem nullam hîc facit: vt nec nouellarum conſtitutionum, quas poſt emendatum Codicem euulgauit. [z] Conſtitutiones tamen quibus emendauit Codicem, in ſuas Inſtitutiones tranſcribi iuſſit [a]: vt nemo miretur ſi nouiſſimæ Codicis leges, & earum argumenta, in ipſas Inſtitutiones relata, Pandectas interdum, & priores ſingulorum titulorum Codicis leges, aliquantulum reforment [b]. T. Caius tres libros Inſtitutionum ſcripſit, & rerum cotidianarum ſeptem: duo libri qui extant, Chriſtiani cuiuſdam Caij ſunt: quod ex indice Iuſtiniani ad Digeſta, reſcire licet: & ex iunioris Caij lectione, qui patrimonium eccleſiæ memorat.

m. d.l.C. vt dig. ord. l.1. C. de confir. C.
n. l.2. C. de vet. iur.
o. §. fi. inf. de libert.
p. l.1. C. de cõfir.
q. l.2. C. de vet. iur. l.1. C. de emend. C.
r. lib.12. C.
s. arg. c. fi. de offi. de lega. & hic.
t. l. non eſt no. & ſeq. ff. de ll.
u. l.1. C. de no. C. l.1. c. de cõf. C.
x. l.2. C. de vet. iur.
y. l.1. C. de emend. C.
z. d.l.1. C. de emend. C.
a. d.l.2. C. l. de vet. iur.
b. l. pen. ff. de aſſ. l. fi. C. eo. l.1.2. & 3. ff. quib. mod. vſuſf. §. fi. inf. de vſuf. l. corrup. C. eo.

EIVSDEM BARONIS BIPARTITI COMMENTARII, AD EANDEM EPISTOLAM PARTICVLA POSTERIOR.

REGEM *Francum Romano Principi opponimus: qui in legibus conſtituendis, & promulgandis, eandem ferè rationem ſequitur, quàm Imperator. Etenim conſtitutiones, adhibito ferè procerum conſilio, totius Regni communes, edit: quæ non prius vim legum obtinere creduntur, quàm in præfecturis prætorianis recitentur, homologentur, & in acta referantur*[a]. *Quò illa verba pertinent quæ ſubſcribi ſolent, Lecta, publicata, & regeſta, &c*[b]. *Mores regionum, & municipiorum leges, epiſtola) quas patentes literas dicimus) Tribunianis quibuſdam, & Theophilus mandare ſolet ſpecialiter: alia epiſtola ad præfecturam prætorianam,* La court de parlement, *data, (ad quam illa regio pertinet) mandare recognitionem, & homologationem, idem Rex ſolitus eſt*[c]. *Eius rei Carolus huius nominis ſeptimus, author fuit*[d]: *quem Ludouicus duodecimus, & Franciſcus primus ſub quo agimus, ſecuti ſunt. Perſuaſoria exordia, Francorum Regum conſtitutiones habent ferè: ſed epiſtolari ſalutationi præponere* In nomine Domini, &c. *in more apud eos poſitum non eſt, vt nec familiæ ſuæ gentilitium nomen, aut aliud quodlibet fortè quæſitum ex rebus geſtis, proprio nomini adſcribere. Sic enim ſcribunt, Carolus Dei gratia Francorum Rex, &c*[e]. *Delphinus apud Francos deſignatus Rex, & Princeps eſt, Cæſari non abſimilis deſignato Imperatori. Sed apud Romanos, plures Auguſti, & Cæſares plures fuère eodem tempore*[f], *vſque ad Gregorianam legem, qua ſub Othone tertio, Imperatoris creandi poteſtas in ſeptemuiros tranſlata eſt*[g]: *Regnum Delphino ſucceſſione defertur lege Salica, vti à Carolo cognomento Magno, vſque ad Othonem tertium, in Romani Imperii delatione obſeruatum fuit. Auguſtus appellatus, Cæſar eſſe non deſiit: Rex factus deſinit eſſe Delphinus ferè. Quæſtori ſacri palatij Franciæ Cancellarium opponere poſſumus, & præfecto prætorij primo in comitatu*[h]: *ſed ex quæſtores ferè non ſunt apud nos, quòd magiſtratus perpetuentur, niſi ob delictum abdicare ſe magiſtratu cogantur. Titulos dignitatum Rex adſcribere non ſolet ſuorum magiſtratuum nominibus, vt nec antiquiores Auguſti: ſed tantum amicos, & fideles ſuos appellat: quorũ alterum à Seuero & Antonino*[i], *alterum à more beneficiorum mutuatus videtur*[k]. *Cæterum cum actis inſcribuntur nobiles, vel alioqui honorati, certos ſibi titulos, maiorum inſtituto vendicant,* hault & puiſſant, treſreuerend, ſcientifique, honorable, diſcret, noble, &c.

a. not. c. cogno. de conſti.
b. ll. reg.
c. Biturig.
d. Carol. 7. vlti.
e. ll. reg.
f. Eutrop.
g. c. venerab. de elect.
h. l. præcipimus C. de appell.
i. l. fi. ff. de offi. præf. vigil.
k. in. vſib. feud.

Inſtitutionum, ſeu Ele-

MENTORVM D. *IVSTINIANI* ſacratiſsimi Principis, LIBER I.

De Iuſtitia, & iure, TITVLVS I.

I VSTITIA *eſt conſtans, & perpetua voluntas, ius ſuum cuique tribuendi. Iuris prudentia eſt diuinarum, atque humanarum rerum notitia, iuſti atque iniuſti ſcientia. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Romani: ita videntur poſſe tradi commodiſſimè: ſi primò leui, ac ſimplici via, pòſt deinde diligentiſſima, atque exactiſſima interpretatione ſingula tradantur. alioqui ſi ſtatim ab initio rudem adhuc, & infirmũ animum ſtudioſi, multitudine ac varietate rerũ onerauerimus: duorum alterum, aut deſertorem ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore, ſæpe etiam cum diffidentia (quæ plerunque iuuenes auertit) ſerius ad id perducemus, ad quod leuiore via ductus, ſine magno labore, & ſine vlla diffidentia maturius perduci potuiſſet. Iuris præcepta ſunt hæc, Honeſtè viuere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. Huius ſtudij duæ ſunt poſitiones, Publicum, & priuatum. Publicum ius eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. Priuatum, quod ad ſingulorum vtilitatem pertinet. Dicendum eſt igitur de iure priuato: quod tripertitum eſt. collectum eſt enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus.*

BIPARTITI COMMENTARII PARTICVLA PRIOR.

F*INIS iuris ſcientiæ eſt iuſtitiæ conſeruatio*[a]*: ideo de iuſtitia, déque iure primùm legumlator ſcribit: quã vim habeant definitionibus exprimit: deinde methodo iuris ſibi præſcripta, tria generalia iuris præcepta, & duas*

a. Cicer. lib. 1. de orat. Plato de ll. Ariſtotel. in Ethi.

ſpecies, partéſve ſubijcit: quarũ cauſſas, & differentias titulo ſequenti perſequitur[b]*. Iuſtitiam definit conſtantem & perpetuam voluntatem, id eſt habitum animi, quo conſtanter & perpetuò, ius ſuum cuique tribuere volumus. Sic Cicero non vno in loco hæc verba coniunxit, & ſtabilem atque abſolutum habitum demonſtrat*[c]*. Eſt enim habitus conſtans eidem perfectio*[d]*: cupiditas, aut voluntas, adfectio ex tempore: ſed tamen cùm conſtans & perpetua, vel ſempiterna voluntas dicitur, ex eò quod ſequitur, id quod præcedit intelligimus: hoc eſt, ex voluntate, habitum: vti cùm perpetuam, & conſtantem in Remp. voluntatẽ Cicero dicit, quem Vlpianus, & Iuſtinianus ſequuntur*[e]*. Cicero alijs verbis finit iuſtitiam, habitum animi, communi vtilitate ſeruata ſuam cuique tribuentem dignitatem*[f]*, id eſt quo quiſque dignus eſt. Hæc virtus, etſi vna ex quatuor ſit*[g]*, tamen quodã modo tota virtus habetur Ariſtoteli*[h]*, quòd ſine ea neque fortitudo, neque temperantia, neque prudentia eſſe poßit*[i]*: quem & Iuſtinianus imitatur*[k]*. Porrò ius ſuum cuique iuſtitia tribuit, hoc eſt quod cuique iure, & lege debetur: quam & à tribuendo Græci νομόν, Latini à delectu rerum, legem appellant*[l]*. Iuris prudentiam ſecundo loco definit, quæ & ius appellatur: uimirum ars boni & æqui*[m]*. Cicero prudentiam generaliter finit rerum bonarum, & malarum ſcientiam*[n]*. Plato tam de ſacris, quàm de rebus humanis ad iuſtitiam colendam pertinentibus, ius conſtituendum ait*[o]*: vt meritò prudentia iuris finiatur rerum diuinarum, & humanarum notitia, iuſti atque iniuſti ſcientia. Non enim omnium rerum diuinarum, & humanarum perfecta ſcientia eſt*[p]*, ſed iuſti, & iniuſti. Neque enim phyſicam, medicámque artem continet, vt philoſophia: neque tam exactè vim, naturam, cauſſáſque rerum, & omnem vitæ beatæ rationem pluribus verbis perquirit, atque demonſtrat, vti ea quæ de moribus eſt philoſophia: ſed ſimplicius fontes earum diſputationum complectitur*[q]*: vnde conſulti infinitos riuulos deriuarũt, quod in vna cognitione poſitum erat, diſpertientes*[r]*: Philoſophia ſemper propter quid, prudentia hæc, quòd eſt modò docet*[s]*. Tertio loco geographorum exemplo, facilem quandam iuris deſcriptionem legum lator primùm iuuentuti pollicetur: deinde pòſt diligentißimam in eadem re operam: ne ſi Pandectarum libros ſtatim proponat, vel auertat à ſtudijs, vel certè remoram faciat. Idem Græci, Latiníque ſapientes ad vnum vel præceperunt, vel præſtiterunt, Plato, Ariſtoteles, Galenus, Cicero, Fabius, Horatius: & ex conſultis, Iulianus, Hermogenianus, Florentinus, T. Caius, Martianus, Calliſtratus, Vlpianus, Paulus, Celſus pater: à quibus diſſentire euidentißimum eſt, herculè, ſtultitiæ argumentum, vt ait in re non abſimili, Plato in Hippia. Age ergo iuuentus,*

b. Cicer. eo lib.
c. de ll. de Rep.
d. lib. 1. Rhet.
e. l. iuſtitia. ff. eo. & hic.
f. lib. 2. Rhet.
g. Plato. Cicer. Ambro.
h. Ethi.
i. c. fortitudo. 23. q. 3.
k. auten. vt om. obed.
l. Cicer. de ll.
m. l. 1. ff. eo.
n. lib. 2. Rhet.
o. de ll. l. veluti ff. eo. & l. 1.
p. Cicer. 3. offic.
q. Cic. de Orat.
r. Cicer. de ll.
s. Plato de ll.

iuuentus, Inſtitutiones ciuiles velut priorem iuris ſcientiæ tabulam, bimeſtri tempore præcurre: deinde reliquam Digeſtorum, Codicis, & Nouellarum conſtitutionum deſcriptionem perſpice diligentius: ordinem, & pondus rerum cum verborum proprietate perpende. & tandem inſpice commentarios, quos ſtultitiæ & vanitatis pleniſſimos deprehendes: ſi modò Dialecticam cum Scæuola ad hæc ſtudia attuleris[t]. At vtilia, inquiunt, & ad vſum fori accommodata, occurrunt paſſim in commentarijs. Occurrunt, (fateor) ſed tamen inutiliter, atque adeò perniciosè conſcripta plerunque. Solidiorem enim lectionem remorantur, in qua opportuniùs omnia eadem, ſignificantiùs, & ad docendum appoſitius ſeſe offerunt vltrò: aut certè producendo ad conſequentiam quæ nominatim conſtituta ſunt legibus, nullo negotio colliguntur[u]. Ecce igitur quarto loco fontes vberrimos huius ſcientiæ velut digito ſummo attingere oportet: nimirum generalia tria iuris præcepta. Quicquid enim iure conſtitutum eſt, (præter artem extrinſecus adhibitam,) præceptum eſt quod iubet, aut vetat ad virtutis officium, vel fraudem pertinentia. Virtutes quatuor eſſe, Platoni, & Ciceroni placuiſſe video: quamuis Ariſtoteles prudentiam in quinque partiri videatur, & duodecim reliquas ſtatuat, quas morales appellamus. Vlpianus igitur primum præceptum ad prudentiam, fortitudinem, & temperantiam accommodat: reliqua duo ad iuſtitiam, qua maximè humana ſocietas continetur[x], quæque quodam modo tota eſt virtus[y], & vnde ius appellatur[z]. Qui enim honeſtè vt viuas præcipit, omne officium complectitur[a]: ſed ſpecialiter iuſtitiæ præcepta cùm ſubijciuntur, generale honeſti officium, atque præceptum, ad reliquam honeſtatem reſpicere intelligimus[b]. Ad prudentiam referemus De iuris & facti ignorantia[c]: ad fortitudinem De re militari[d]: ad temperantiam De adulterijs[e]: pleroſque omnes iuris titulos, ad iuſtitiam. Et hunc quidem virtutum, officiorúmque ordinem, legumlator ſequi potuit. Plato de ſacris, de bonis animi, corporis, & fortunæ, methodum legiſlationis propoſuit[f]: alius de iure publico, déque priuato[g], viam quandam, & rationem comminiſcetur: alius de acquirendo, conſeruando[h], & minuendo: alius de iure naturæ, gentium, & ciuili leges ordine ponet[i]: ſed Iuſtinianus T. Caium ſecutus, de perſonis, rebus, & actionib. dixit[k]: paucis priùs de iure & legibus expoſitis: quæ leges ſunt de legibus in principio legiſlationis poſitæ: quod Platoni placuit,[l] & (vt quidam ait) ipſæ etiam leges cupiunt vt iure regantur. Ergo aliam methodum iuris ciuilis edere licebit, ſed interea etiam licebit dum diſperſa coguntur (vt ait Cicero[m]) vel paſſim carpentes, iſta iuris ſcientia repleri. Sapere aude, Incipe: viuendi qui rectè prorogat horam, Ruſticus expectat dum defluat amnis: at ille

t. Cicero in Brut.

u. l. non poſſ. ff. de ll. & l. ſeq. l. Neque. eo.

x. Cicer. 1. Offi.

y. Ariſtot. 5. Ethi.

z. l. 1. ff. eo.

a. Cicer. 1. Offi. & in Parad.

b. l. 2. ff. de adopt.

c. ff. & C.

d. ff. eod.

e. ff. de adult.

f. de ll.

g. vt hîc & l. 1. ff. eo.

h. l. vlti ff. de ll.

i. vt hîc.

k. inf. Tit. ſeq. 5. fi.

l. 1. de ll.

m. de orat.

labitur, & labetur in omne volubilis æuum. Ad extremum diuidit Iuſtinianus ius in duas ſpecies, vel parteis. Sumit autem à fine diuiſionem, partitionémue: in qua iuris verbum, & artem boni, & æqui [n], *& iuſtum ipſum vel æquum* [o], *quódque vnicuique tribuitur* [p], *ſignificare poteſt. Poſitiones ergo dixit, non ſpecies, vel partes, vt vel diuiſionem, vel partitionem intelligamus. Ponitur enim ius & publicum, & priuatum, ab ijs qui circa hoc ſtudium verſantur, arte quadam extrinſecus adhibita* [q]. *Ius priuatum tripartitum ait, quod de publico ſimiliter dici non potuit: cuius natura cauſſa non eſt, ſed gentium conſuetudo, vel ciuilis ratio. Nam natura diuiſi populi non ſunt, aut magiſtratus creati* [r], *quò ius publicum ſpectat. Naturali iure vna fuit vrbs orbis terrarum* [s], *omnes homines æquales inter ſe, ſacerdotes nulli fuere, populorum ſingulorum publica nulla* [u], *nullus ſtatus rei, id eſt Imperij Romani. Vt meritò ius tantum priuatum ex triplici fonte deriuatum dicat. Ius gentium, & ciuile, iuris publici membra ſunt: quò pertinent ea præcepta, quæ de ſacris, de ſacerdotibus, & magiſtratibus, in diuerſis iuris locis traduntur* [x]. *An non & ea quæ in publico vſu habentur, vt campus Martius* [y] *flumina, ripæ, portus, publici iuris ſunt* [z]*? Quid item pax, induciæ, fœdus* [a], *& id genus publica, ad ſingulorum vtilitatem pertinent? An hæc magis ad nos ſpectant quàm magiſtratus, qui ſingulis ius reddunt? Publicum enim (vt Cicero ait) eſt, quod ciuitas vniuerſa frequentat, vt ludi, dies feſti, bellum* [b], *vt meritò præcepta iuris ad hæc pertinentia, ad ius publicum referamus. Quidni? Hæc enim omnia, etſi quæ ſunt publica alia, vel Deo dedicata, magiſtratus curant, & ſacerdotes: & ad Remp. non vtilitatem ſingulorum pertinent.*

n. l.1 ff. eo.
o. l.pen.eo.
p. in prin. ſue. eo. & §. iuris præcep.
q. Cicer. in Brut.
r. l.ex hoc ff. eo.
s. Cicer.
t. l.quod atti. ff. de reg. iur.
u. d.l.ex hoc.
x. l.1 ff. eo.
y. l.ſed celſin ff. de contrah.
z. inf. lib.2. de
a. re.di.l. conuē. de pact. l. non dubito. de capti.
b. lib.1. Rhet.

BIPARTITI COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

REGIBVS Francis in prœmijs ad conſtitutiones, *iuſtitiæ frequens eſt mentio: ad quam omnem ſuam legiſlationem referunt* [a], *poſt Platonem, Ariſtotelem, & Romanos legum latores. Sed iuſtitiæ appellationem nunc officio, actioni, & executioni, quæ à virtute proficiſcitur, accommodant, vt Romanus pontifex* [b], faire ou adminiſtrer iuſtice: *nunc pro iuriſdictione,* haulte, moyenne, & baſſe iuſtice: *interdum pro ipſis ius dicentibus vſurpant,* la iuſtice du lieu: *nonnunquam pro iudicio,* conuenir en iuſtice: *& generaliter pro rebus ad iuſtitiam colendam pertinentibus, vt pro patibulis,* iuſtice a troys pilliers. *Ius verò rectum dicunt, vt Latini interdum* [c]: *pro arte boni & æqui,*

a. Carol. 8. Lud. 12. Franciſ. 1.
b. C. forus de verb. ſig.
c. Cicer. Horat.

le droict canon,& ciuil: *pro ipſo æquo & iuſto*, tort ont droict: *pro eo quod cuique redditur*, ut faire droict,a ouyr droict: *& denique pro actione, vel re incorporali, quæ in iure conſiſtere dicitur*, ceder & tranſporter ſon droict,bon droict,&c. *Moribus quoque Galliæ iuſtitia & ius paßim celebrantur, & titulus concipitur*, De iuſtice & droicts dicelle [d]: *in quo iuſtitia pro iudicibus, dominiſve iuriſdictionis vſurpatur, ius verò pro eo quod cuique reddi oportet. Quamobrem alij* De haulte iuſtice, moyenne, & baſſe, & De iuſtice fonciere, *titulum in libellum patriæ conſuetudinis retulerunt* [e]: *alij etiam verbi abuſionem refugientes, conceperunt titulum*, Des iuges, & iugemens [f]: *alij* De iuriſdiction de ſeigneurs, ou iuges [g], *alij* de iuriſdiction & iuſtice, *iuriſdictionem pro loco & territorio, & iuſtitiam pro poteſtate iuris dicundi accipientes* [h]: *quo modo & ij accipiunt qui ſcribunt*, De iuſtice & droicts d'icelle. *Figuratè enim, & ſermonis compendio, dominos iuriſdictionis, poteſtatémque eorum in iure dicundo, iuſtitiæ verbo complectuntur, quòd iuſtitiæ antiſtites ſint, & ius dicendo eam colant* [i], *Rudiùs namque & planiùs populo leges ſcribendæ fuerūt* [k]: *ideóque Cicero, & Vlpianus populariùs iuſtitiam tractantes, & habitum animi, conſtantem & perpetuam voluntatem tribuentem, &c. appellarunt: quòd actio notior ſit habitu, vnde proficiſcitur. Quocirca rarum eſſe vt non ſubuerti poßint definitiones iuris, conſultus ſcribit* [l]: *nimirum ſi ad ſapientißimorum normam omnia exigas, apud quos virtus (qui habitus eſt) voluntatem parit: voluntas actionē officiū'nue* [m]. *Iuris Romani præcepta apud Francos obſeruantur, cùm neque ex pacto neque ex more regionis, neque ex lege Regia, controuerſiæ dirimi poſſunt* [n]: *ideó q; ius cōmune Reges Franci etiam appellant Romanum.* [o] *Neq; quiſquā iudex præſidalis apud Galliā fieri poteſt, niſi prius in celebri academia inter* πρόλυτας, *vel doctores iuris Romani, relatus ſit.* [p] *In cauſidicis id obſeruatum eſt, ne apud Regios iudices cauſſas agat, qui gradu aliquo inſignitus non ſit, nec probatorias nobilis academiæ proferat. Ad ius publicum ſpectat lex Regia de iudicibus, & iuriſdictione* [q]: *ad ius priuatum lex de reſcindendis contractibus: ad ius naturale lex in latrones inuolantes* [s]: *ad ius gentium lex in blaſphemos* [t]: *ad ius ciuile lex in venatores plebeios* [u], *& vulgares meretrices* [x]. *Sed hæc ſufficiant: quæ à nobis in hoc adhibentur, vt iuuentus intelligat nihil in iure ciuili extare, quod Franci pragmatici ad vſum fori, & iudiciorum, traducere non poßint: id quod paucis ad ſigulos titulos demonſtrabo. Nimis enim ſæpe in ſchola dictitari audiui. Hic vel ille titulus, non facit ad farinam apud Francos: cùm plerunque tituli ius, atque poteſtas ignoretur, vel qui hæc in gymnaſijs dictitent, nihil Gallici iuris præter auditum habeant.*

d. Meldon. Trecen. Britan. Chaulmont.
e. Senon. Andega. Cenom. Turon.
f. Biturig.
g. Ambia. Picton. Aruer. Bleſ.
h. Borbon.
i. l.1.ff. de iuſti.
k. C.erit. di.
l. l.omnis ff.de reg. iur.
m. Cicero Sene. Ambroſ.
n. arg.l.de quib. ff. de ll. lib.2. feud. in prin.
o. Franciſ. du pri.de chal.
p. Ludo.12.48.
q. Franciſ.1.
r. Ludo.12.46.
s. Franciſ.
t. Ludouic.12. & Franciſ.
u. Franciſ.
x. D. Ludo.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

IVS *naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit.* Nam *ius iſtud non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium, quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur.* Hinc *deſcendit maris, atque fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus.* Hinc *liberorum procreatio, hinc educatio.* Videmus *etenim cætera quoque animalia iſtius iuris peritia cenſeri.* Ius *autem ciuile à iure gentium diſtinguitur, quòd omnes populi, qui legibus, & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum iure vtuntur.* Nam *quod quiſque populus ipſe ſibi ius conſtituit, id ipſius proprium ciuitatis eſt: vocatúrque ius ciuile, quaſi ius proprium ipſius ciuitatis.* Quòd *verò naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes populos peræquè cuſtoditur: vocatúrque ius gentium, quaſi quo iure omnes gentes vtantur.* Et *populus itaq; Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum iure vtitur.* Quæ *ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.* Sed *ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate appellatur, veluti Athenienſium. nam ſi quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare Ius ciuile Athenienſium, non errauerit. ſic enim & ius, quo Romanus populus vtitur, ius ciuile Romanorum appellamus: vel ius Quiritum, quo Quirites vtuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino appellantur.* Sed *quoties non addimus nomen, cuius ſit ciuitatis, noſtrum ius ſignificamus: ſicuti cùm poetam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus: apud nos, Virgilius.* Ius *autem gentium omni humano generi commune eſt.* Nam *vſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ iura quædam ſibi conſtituerunt.* Bella *etenim orta ſunt, & captiuitates ſequutæ, & ſeruitutes, quæ ſunt naturali iuri contrariæ.* Iure *enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur.* Et *ex hoc iure gentium omnes penè contractus introducti ſunt: vt emptio, &*

venditio: locatio, & conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alij innumerabiles. Conſtat autem ius noſtrum, quo vtimur, aut ſcripto, aut ſine ſcripto: vt apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι.

Scriptum autem ius eſt lex, plebiſcitum, Senatuſconſultum, Principum placita, Magiſtratuum edicta, reſponſa prudentum.

Lex eſt, quod populus Romanus ſenatorio magiſtratu interrogante (veluti conſule) conſtituebat. Plebiſcitum eſt, quod plebs plebeio magiſtratu interrogante (veluti Tribuno) conſtituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo ſpecies à genere. nã appellatione populi, vniuerſi ciues ſignificantur, connumeratis etiam patricijs, & ſenatoribus. Plebis autem appellatione, ſine patricijs, & ſenatoribus cæteri ciues ſignificantur. Sed & plebiſcita lege Hortenſia lata, nonminus valere, quàm leges cœperunt. Senatuſconſultum eſt, quod ſenatus iubet, atque conſtituit. Nam cùm auctus eſſet populus Romanus in eum modum, vt difficile eſſet in vnum eum conuocari legis ſanciendæ cauſa: æquum viſum eſt, ſenatum vice populi conſuli. Sed & quod principi placuit, legis habet vigorem: quum lege Regia, quæ de eius imperio lata eſt, populus ei, & in eum omne imperium ſuum, & poteſtatem* concedat. * contulerit Quodcunque ergo Imperator per epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decreuit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat. Hæc ſunt, quæ conſtitutiones appellantur. Planè ex his quædam ſunt perſonales, quæ nec ad exemplum trahuntur: quoniam non hoc princeps vult, nam quod alicui ob meritum indulſit, vel ſi quam pœnam irrogauit, vel ſi cui ſine exemplo ſubuenit: perſonam non tranſgreditur. Aliæ autem, quum generales ſint, omnes proculdubio tenent. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent iuris authoritatem. Hoc etiam ius honorarium ſolemus appellare, quòd qui honores gerunt, id eſt, magiſtratus, authoritatem huic iuri dederunt. Proponebant & Aediles Curules edictum de quibuſdam cauſis, quod & ipſum iuris honorarij portio eſt. Reſponſa prudentum ſunt ſententiæ, & opiniones eorum, qui-

bus permiſſum erat de iure reſpondere. nam antiquitus conſtitutum erat, vt eſſent, qui iura publicè interpretarentur: quibus à Cæſare ius reſpondēdi datum eſt, qui iuriſconſulti appellabantur. quorū omnium ſententiæ, & opiniones eam authoritatem tenebant, vt iudici recedere à reſponſis eorum non liceret, vt eſt conſtitutum. Sine ſcripto ius venit, quod vſus adprobauit. nam diuturni mores cōſenſu vtentium comprobati, legem imitantur. Et non ineleganter in duas ſpecies ius ciuile diſtributum eſſe videtur. nam origo eius, ab inſtitutis duarum ciuitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur. In his enim ciuitatibus ita agi ſolitum erat, vt Lacedæmonij quidem magis ea, quæ pro legibus obſeruabant, memoriæ mandarent: Athenienſes verò ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.*

* reſponſo

Sed naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peræquè obſeruantur, diuina quadam prouidentia conſtituta, ſemper firma atque immutabilia permanent. ea verò, quæ ipſa ſibi quæque ciuitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata. Omne autem ius, quo vtimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de perſonis videamus. nam parum eſt ius noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſa conſtitutum eſt, ignorentur.

COMMENTARII PARTICVLA PRIOR.

SVB hoc titulo ius naturale ambiguum verbum eſt. Nam & commune omnium animantium [a], *& quod ſemper æquum & bonum eſt* [b], *& ius gentium ius naturale appellatur: ſiue ſit commune animantium omnium, ſiue proprium hominum, quod ius gentium dicitur* [c]. *Ius ciuile eſt ſub eodem titulo, quod à naturali, & gentium iure, in totum quidem non recedit, ſed nec per omnia eis ſeruit* [d]: *quod ideo proprium ciuitatis nuncupatur* [e]. *Horum definitiones tradit Iuſtinianus, exemplis ſubiectis, & differentijs eorundem: Romanum ius verò à forma diuidit in ſcriptum & non ſcriptum* [f]. *Scripti porrò ſex parteis exequitur, atque omnium vim ordine explicat. Ait Iuſtinianus, ius naturale. Definit ius naturale quod natura omnia animalia docuit:*

a. hic in prin.
b. §. pen. & §. ius autem gen.
c. §. I.
d. l. ius ci. ff. de iuſti.
e. d. §. I.
f. hic §. conſtat.

in qua definitione genus eſt ius. Vt enim ius ſit naturale, non ſatis eſt natura inſitũ eſſe, ſed ius ſit neceſſum eſt. Nã volare, hinire, crocitare, naturalia ſunt quibuſdam animantibus: ſed homini cõmunia non ſunt. Ius ergo naturale eſt quod hominem facere, vel contrà natura præcipit. Idque inde naturale depræhendimus, quòd idem obſeruatum à cæteris quoque animantibus videamus: quæ non niſi natura, & ſenſu ducuntur [g]. *Id ità ſentire Iuſtinianum, cum Vlpiano* [h], *exemplum de matrimonio ſubiectum probat: quod inter cætera animalia locum non habet, ſed ſimilis quædam maris, & fœminæ coniunctio. Neque enim quicquid ex ſenſu, & concupiſcentia naturali proficiſcitur, ius eſt homini, ſed id demùm quod ratio recta probat, & meliori, diuiniorique hominum naturæ conuẽnit* [i]. *Matrimonium autem ex ſenſu communi animantium profectum, ratio humana probat, non item promiſcuum concubitum, quem bruta natura non tam vetat, ac humana ratio* [k]. *Eodem pertinent cura liberorum, ſe corpus, vitámq; tuendi, & inquirendi vitæ neceſſaria appetitus* [l]. *Non ignoramus legem, & ius, abuſiuè ad bruta, & res etiam inanimes reſpicere. Idcóque Vlpianus ait, cætera animantia iſtius iuris peritia cenſeri* [m], *id eſt, aſſcribi numero eorum qui iuris naturalis quandã habent quaſi prudentiam: metaphora à cenſione ducta tributum ſoluentium* [n]. *Et quoniam inter cætera animalia proprietas rerum, ſeruitus, vel magiſtratus non obſeruãtur: rerũm omnium cõmunio, æqualitas hominum, & omniũ vna libertas, eiuſdem iuris naturalis eſſe dicitur* [o]. *Id quod ethnici ad ſeculum aureum referunt:* [p] *& hoc ſolo iure vſos fuiſſe eo tempore mortales exiſtimant, recta ratione ità moderante res humanas, pro vitæ innocentia. Hebræi ex Moſe etiam tempora computant, & à gente Caina, Regna, bella, rerum diuiſionem, contractus inuentos memorant: à Sethica verò religionem, pietatem, gratiam, obſeruantiam, veritatem, iudicationem* [q]. *Hæc iuris naturæ eſſe Cicero voluit* [r], *illa conſuetudinis: quem & Iſidorus ſequitur, & interdum etiam ius gentium hoc poſterius vocat* [s]. *Iureconſulti ethnici, quæ communia non ſunt cæteris animantibus, ſupraſcripta omnia, ad ius gentium referunt* [t]: *quod naturali ratione conſtitutum putant: & interdum appellant ob id naturale* [u]. *Doctores iuris ſecuti Theologos* [x], *docendi cauſſa, ius commune omnium animalium, rectáque ratione inter homines adhuc innocentiores ius gentium obſeruatum, ius naturale primæuum dicunt: quod hodie quoq; valeret, niſi natura vitio originis corrupta eſſet. Ideóq; rerum communio, æqualitas perſonarum, libertas omnium, acquiſito rerum quarumlibet ad vſum neceſſariũ vitæ, rei depoſitæ, vel commodatæ reſtitutio, tam naturalia, iuſta, æqua & bona ſunt eius iuris ſanctione, atq; matrimonia, duce ſen-*

g. l. 1. ff. de iuſti. Cicer. 1. Offi.
h. d. l. 1.
i. Cicer. de ll. l. nuptias. inf. de reg. iur.
k. Plin.
l. Cic. lib. 1. offi.
m. d. l. 1.
n. ff. de cenſib.
o. l. quod atti. ff. de re. iur. C. l. de re. diuiſ. Cice. l. de ll. 1. offi. C. ius natur. di. 1. l. Manumiſ. ff. ff. de iuſti.
p. Ouid. Pla. 3. de ll. Cicer. prog. rhet.
q. Ioſeph. cap. 4 & 5. de Anti. Iudæ. lib. 2.
r. Cicer. lib. 2. Rhet.
s. C. ius natur. C. ius gen. di. 1. C. nõ eſt. di. 6
t. l. 1. ff. de Iuſti. §. 1. & §. ius autem gen. inf. eo.
u. §. pen. inf. eo. & l. 1. ff. de acq. do. §. ſingul. inf. de re. di.
x. Barto. l. ex hoc ff. de iuſti.

ſu, & moderante rationis iudicio, contracta: vel ius illatæ iniuria, propulſio [y]. Ius verò gentium diuidunt in primarium, & ſecundarium: vt Iureconſultos cum theologis concilient. Illud æquum eſt & bonum natura: hoc ſuadente neceſſitate æquo bono interdum antepoſitum eſt [z]. Religionem, pietatem, gratiam, iuris gentium eſſe dicemus [a]: quamuis adumbratam imaginem, tenuémque admodum, in elephante, & ciconia, eius iuſtitiæ obſeruemus [b]. Appetitum coniunctionis, ſuæ ſpeciei conſeruandæ gratia [c], ex æquo omnibus animalibus natura attribuit [d]: quem recta ratio in hominibus liberum eſſe, arbitrariúmque iubet, & promiſcuum aſpernatur [e]: licet ſenſus concupiſcentijs affectibúſque corruptus, impetu feratur in cæteris animalibus, atque adeò in fœminis intemperantiùs. Plato mulctam dicendam matrimonia intra trigeſimum quintum annum non ineuntibus putauit [f]: quæ apud Græcos ante Conſtantinum lex fuit: quas ipſe pœnas lege lata antiquauit [g]. Nam cum certis perſonis non eſſe contrahenda matrimonia, ſemper viſum fuit Romanis [h]: in vniuerſum verò hunc naturæ appetitum inuitis cohiberi, priusquàm vim, atque impetum naturæ cognitum habeant per ætatem, tyrannis eſt [i]. Sed modus hic magis quàm copia ſeruetur. Ait Iuſtinianus, Ius autem ciuile. De naturali, & gentium iure ſatis dictum eſt in ſuperiori ſcholio. Ciuile ius hic diſtinguitur à iure gentium, & definitur quod quiſque populus ſibi ius conſtituit proprium. Exempla ſunt apud Gratianum [k], & Theophilum [l]. Gentium ius fuit quod naturalis ratio inter omnes gentes conſtituit: quale eſt, vt matrimonium ſtabile inire liceat cum extranea, non cognata in recta linea [m]. Appetitus enim coniunctionis rectæ rationis iudicio regitur, & proprium fit iuris gentium. Contrà æqualitas perſonarum, communio rerum, & communis omnium libertas, iure gentium non probantur [n]: quòd coercenda ſit iudicio rationis improbitas, magiſtratus imperio, captiuitate, ſeruitute, & communio rerum vitiatæ naturæ non conueniat. Sic fit vt naturale ius transeat in ius gentium, cui ratio humana, & naturalis, modum præſcribit: & abrogetur gentium iure, ſi quando corruptæ naturæ non quadret: & merum inueniatur ius gentium, quod ex recta ratione, non ex appetitu, & ſenſu omnibus animantibus communi proficiſcatur: qualia ſunt quæ ſupra dixi, religio, pietas, &c. Non ignoro eſſe qui putent de duplici iure gentium ſub hoc titulo agi: ſed ij Iuſtiniani verba de vno ſimplicíque iure diſſerentis, Iſidori differentijs accommodant [o], repugnante methodo, & vſu iureconſultorum. Quicquid eſt enim omnium populorum conſuetudine, veluti ratione quadam naturali comprobatum, ſiue ſit ius naturæ, ſiue ius conſuetudinis, Ciceroni, & Iſidoro

y. d. C. ius natu. di. 1.
z. d. C. ius nat. d. C. ius genti. di. 1.
a. d. l. veluti.
b. Ariſto. Plin. Cicer. 1. de ll.
c. Plat. de ll. Ariſto.
d. hic.
e. C. pen. & fi. de ſe. nupt. C. de infirman.
f. 6. de ll.
g. l. 1. 2. & 3. C. de antiq. cœlib.
h. l. Titia. ff. de verb. ob.
i. l. ius ciuile ff. de iuſti. §. ſed nat. inf. eo. Gen. 1.
k. C. ius quintũ di. 1.
l. hic.
m. l ſi adulte ff. de adult. l. ſi. de rit. nupt.
n. inf. eo. §. ius autem.
o. d. C. ius nat. & C. ius gẽt. di 1.

doro, ius gentium hîc appellatur: quod iure naturali primæuo potentius eſt, ſi quandò contraria ſint[p]*. Exempla eius quædam Theophilus notat, præterea quæ in Latinis Inſtitutionibus memorantur: vt cædes vetari, adulterium puniri, furem mulctari pecunia, meliorem eſſe beneficij, domini iuſſis ſeruos audientes eſſe, donationes fieri, teſtamenta conſcribi. Sanè pacto donationis obligationem contrahi*[q]*, & legati dominium rectà in legatarium tranſire ante traditionem*[r]*, iuris gentium non ſunt. Quæ omnia ſuo loco, vt Iuſtinianus ait, obſeruabuntur opportunius. Apud Romanos ius ſibi municipale conſtituere potuerunt ſingulæ ciuitates*[s]*: quod apud Gallos non obſeruatur, niſi à Principe comprobetur, vt paulò pòſt ſubyciam. Ait,* Sed ius quidem. *Tot ſunt iura ciuilia, quot ciuitates quæ diuerſo iure vtuntur: at cùm ſimpliciter hoc verbi enunciatur, ius Romanum intelligendum apud Romanos: quod genus coniecturæ in alijs ambiguis diſtinguendis obſeruatur*[t]*. Ait,* Ius autem gentium. *Ius ciuile quidem, vt diximus, non unum eſt, ſed ius gentium vnum omnium populorum: quod naturæ quidem integræ, & affectuum puræ, non conuenit: ſed ratio naturalis, quæ in hominibus non omnino corrupta eſt concupiſcentijs ſuæ originis, hoc ius ſuaſit, neceſſitate id efflagitãte, & improbitate humana*[x]*. Et ex hoc loco, & ſuperioribus conſtat, non eſſe duplex ius gentium Iuſtiniano, & Iureconſultis: quod & Theophi. probat: Verumtamen eſt quod Theologi ſcripſère, quos & in his declarandis ſequimur*[y]*. Nam Vlpianus & cæteri ethnici, vtrúmne Platonem, an Ariſtotelem cum Plinio, & pleriſque omnibus, de orbis origine ſequantur, non ſatis ſcio*[z]*: quòd Iuſtinianus eis addere, & detrahere ſoleat*[a]*. Sanè Caio ius gentium eſt, quod hominibus commune eſt omnibus: etiámſi alijs animalibus conueniat*[b]*: Vlpianus commune omnium animalium à gentium iure ſecernit*[c]*: Paulus quod vtriuſque bonum ſemper & æquum eſt, naturale ius vocat*[d]*. quem Iſidorus ſequitur*[e]*. Vtrique Cicero author eius rei eſt. Ait,* Conſtat. *Superior iuris diuiſio, & iuris priuati deinde partitio, tam iuris quod apud alios populos obſeruatur, quàm Romani fuit. Romanum ius diſpertit nunc in duo membra, de quo præcipuè hæc ars conficitur. Ea partitio ducitur à forma legislationis, quòd interdum ius conſtituatur ſcripto, aliquando ſolo vſu non ſcripto populi*[f]*. Scripti ſex partes rurſus ſubycit ab efficientibus ſumptas, legem, plebiſcitum, &c. quæ definitione partitionis (vt Cicero ait*[g]*) continentur: ea deinceps explicat definitionibus. Ait,* lex eſt. *Legis hæc antiqua ſignificatio eſt: quod verbi pòſt abuſiuè, & plebiſcitum*[h]*, & edictum prætoris, & ſtatutum municipale demõſtrare cœpit*[i]*: quòd pro lege ſeruarentur. Ait,* Plebiſcitum. *Plebs à populo differt quò ſpecies à*

p. inf. §. pen. d. cc.
q. l. Si quis C. de donat.
r. l. à Titio. ff. de fur. §. per trad. inſ. de re di. Theo. inſ. per. q. perſ.
s. ff. ad mu.
t. l. ſi ſer. §. fi. ff. de leg. 1.
x. c. non eſt di. 6
y. d. c. ius nat. & d. c. ius gent. d. 1.
z. l. 1. ff. de acq. do.
a. l. 1. C. de vet.
b. l. omnes ff. de iuſti.
c. l. 1. eo.
d. l. pen. eo.
e. c. ius nat. di. 1
f. l. de quibus ff. de ll. c. conſuetud. di. 1.
g. Cic. in Top.
h. l. 1. ff. ad l. aquil.
i. ff ad muni. ip. d. l. de quib.

genere. Sic accipe, omnes plebeios eſſe ex populo, non omnes qui in populo ſunt, plebeios eſſe. Nam populus non enunciatur de plebe[k]*. Caius ſenatorum appellatione, patritios complectitur*[l]*: vt contrà Capito patritiorum nomine, ſenatores*[m]*. Ait, Sed &c. Populus ei & in eum. Intellige cum Theophilo, lege Regia Principi in populum, omnem poteſtatem datam*[n]*. Ait, Prætorum. Prætoriarum ſtipulationum appellatione alibi continentur ædilitiæ*[o]*: non quòd diuerſi non ſint magiſtratus prætor, & ædilis curulis, ſed per interpretationem, quòd à iuriſdictione, vtraq; ſtipulatio proficiſcatur. Ait, Reſponſa, &c. Vt eſt conſtitutum. Hoc ego ad Theodoſii Conſtitutionem De reſpon. prud. in C. Theod. referre ſoleo. Tu, ſi lubet, vide alios in hunc locum*[o]*. Cicero pactum, & rem iudicatam, partib. iuris addit*[p]*: ſed is ius pro iuſto, non pro arte boni & æqui vſurpat. Ait, Ex non ſcripto. Hoc iam reliquum erat, alterum nimirum partitionis membrum. Ait, Et non. Cauſſam adhibet cur ius Romanum ita partitus ſit: Licurgus enim inter leges quas dedit Lacedæmonijs pro concione, ità ſanxit viua voce. Leges ne ſcribuntor. Athenienſes contrà non niſi ſcripto iure vtebantur. Romani ne horum, vel illorum authoritatem eleuarent, tam ſcripto, quàm non ſcripto vſi ſunt. Ait, Sed naturalia. Cicero De rep. lib. III. Eſt verò, inquit, vera lex recta ratio naturæ congruens, diffuſa in omnes, conſtans & ſempiterna, quæ uocet ad officium iubendo, vetando, à fraude deterreat: quæ tamen neque probos fruſtrà iubet, aut vetat, nec improbos iubendo, aut vetando mouet. Huic legi neque propagari fas eſt, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari poteſt. Nec verò aut per Senatum, aut per populum, ſolui hac lege poſſumus. Nec eſt quærendus explanator aut interpres eius alius. Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, Alia poſthac: ſed & omnes gentes, & omni tempore, vna lex, & ſempiterna, & immutabilia continebit. Vnúſque erit quaſi magiſter, & Imperator omnium Deus: ille legis huius inuentor, diſceptator, lator: cui qui non parebit, ipſe ſe fugiet, ac naturam hominis aſpernabitur: hoc ipſo luet maximas pœnas, etiámſi cætera ſupplicia, quæ putantur, effugiet. Idem alibi, ſummam legem, æternam, prudentiam iubentem quæ recta ſunt, & vetantem delinquere, rectam rationem, & mentem ſapientis, appellat*[q]*: Principem verò & vltimam legem, omnia ratione aut iubentis, aut prohibentis, mentem Dei. Eam mentem prouidentiam alibi dicit eſſe*[r]*. Iuſtinianus omne quicquid apud omnes gentes immutabile obſeruatur, ab hac prouidentia putat eſſe profectum: ſiue à ſenſu communi proficiſcatur, ſiue à ſola ratione ſapientis*[s]*. Iura ciuilia, quæ vel detrahunt, vel addunt pro temporis conditione, uel errore legum lato-*

k. l. plebs ff. de verb. ſig.
l. d. l.
m. Gell.
n. l. 1. ff. de conſti.
o. l. 5. ff. de verb. ob.
o. l. 2. §. primus ff. de orig. iur.
p. Cicer. in Rhet.
q. de ll.
r. De nat. Deo.
s. ſup. §. 1.

rum [t], *mutari identidem ait, vel more, vel lege alia lata. Quod ſi contra rationem aliquid ſancitum fuerit, ius tamen naturale manet, cui parendum potius quàm legi ſcriptæ, quæ naturæ non congruit* [u]. *Quamobrem & ius gentium, ſi quando à ratione naturali recedere videatur, vel iure ciuili modus ei preſcribi ſolet. Nam cùm gentium iure, vitæ neciſque poteſtas domino in ſeruos data eſſet, iure Romano ea ità conceditur, ſi iuſta cauſſa ſit, & à ratione recta non abhorrens vindicatio* [x]. *Iuris etenim gentium ratio quidem naturalis, & Diuina prouidentia, cauſſa fuit eatènus quatènus vſus, & humana neceſſitas exigit, quæ eo iure inducta ſunt* [y]: *quæ tranſiliunt lineam hanc, naturalia Iuſtinianus non appellat. Nec ignoro bella, captiuitates, ſeruitutes, & id genus alia, quæ iure gentiũ ſecundario (vt aiunt) perducta ſunt in mores, antiquari poſſe diuina prouidentia apud probos, id eſt electos: ſed populo ex probis, improbiſque conſtanti, non conuenire contendo vt hæc è medio tollantur: quæ ideo hîc naturalia appellat, quòd apud omnes obſeruantur. Ait, Omne autem Diuiſio altera eſt iuris Romani à materia ducta: quandò omne quicquid eſt iuris, de perſonis, earúmque differentijs, quæ res habere, & de ijs contendere poſſint, vel contrà: de rebus eiuſmodi: vel de actionibus, iudiciiſve quibus inter ſe de rebus contendant, vel id minus, conſtitutum ſit. Contractus, & obligationes, ad res ſunt referendæ* [z]. *vt exceptiones, ſatiſdationes, iudicia, ad actiones* [a].

t. l. ius ciuil. ff. de iuſti.
u. C. erit di. 4
x. inf. de iis q. ſunt §. 1.
y. d. §. 1. & d. §. ius autem. gent. ſup. eo.
z. l. nominis inf. de verb. ſig.
a. l. 1. ff. de ſta. ho. vbi not.

COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

OMNIS *Gallia legibus, vel moribus, aut vtriſque regitur:* pais de droict eſcript, & couſtumier, *vocant. Igitur ſi pacto, more, ſtatutóve regionis, aut lege Regia controuerſiæ forenſes dirimi non poſſunt, ad ius Cæſareum, velut ad* ἐννομίαν *iudices Regij, cæteríque laici confugiunt* [a]: *ſiue ex præceptis naturæ conſtet, ſiue gentium conſuetudine, & ciuili ratione. Nam põtifices, & ab his deſignati iudices, de ſacris, ſacerdotibus, & alijs quibuſdam pontificiæ iuriſdictioni attributis, ius reddunt ex decretis pontificum Romanorum* [b]. *Sacrarum enim literarum ceremonialia, & pœnalia non obſeruãtur* [c]. *Ius Romanum, commune ius Franci appellant, & interdum abſolutè ius, vel ius ciuile: quòd eo iure communiter omnes regiones vtantur, vbi pactum, mos, lex Regia deſideratur. Sine ſcripto apud eos mores non conſtant, licet originem eius iuris ſpectantes, conſuetudines dictitent* [d]: *leges quoq; municipes nullas ferunt,*

a. arg. l. de quib. ff. de ll. lib. 2. feud. in prin.
b. Franciſ de bre. lit. 3.
c. C. non eſt di. 6. C. ſuam. de pœn. vbi not.
d. Carol. 7.

12.b.c. conſuetudo di.1. quas Princeps non confirmat. Ius porrò naturale, gentium, & ciuile in conſtitutionibus Regijs vt obſeruantur apud Gallos, in proximum titulum dixi: quæ per excellentiam, nobis conſtitutiones appellantur, ordonnances.

De Iure perſonarum, TITVLVS III.

SVMMA itaque diuiſio de iure perſonarum hæc eſt: quòd omnes homines, aut liberi ſunt, aut ſerui. Et libertas quidẽ (ex qua etiam liberi vocantur) eſt naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi aut iure prohibetur. Seruitus autẽ eſt conſtitutio iuris gentiũ, qua quis dominio alieno contra naturam ſubijcitur. Serui autem ex eo appellati ſunt, quòd Imperatores captiuos vendere, ac per hoc ſeruare, nec occidere ſolent. qui etiam mancipia dicti ſunt, eò quòd ab hoſtibus manu capiuntur. Serui autem aut naſcuntur, aut fiunt. naſcuntur ex ancillis noſtris. fiunt aut iure gentium, id eſt, ex captiuitate: aut iure ciuili, cùm liber homo maior viginti annis ad prætium participandum ſeſe venundari paſſus eſt. In ſeruorum conditione nulla eſt differentia in liberis autem multæ. aut enim ſunt ingenui, aut libertini

COMMEN. PARTICVLA PRIOR.

DIVISVM eſt ius à materia in tria, quod circa perſonas, quod circa res, & quod circa actiones verſatur. Perſonarum diuiſionem, & nominum explicationem, hoc libro I. exequitur catenus quatenus ſatis ſit ad cognoſcendum quæ perſonæ de rebus agere poſſint, vel non poſſint omnimodò, quòd ſint in poteſtate, aut tutela, vel contrà: & quibus modis ea poteſtas acquiratur, conſeruetur, finiatur, vel declinetur, ſummatim oſtendit pro ſuo inſtituto[a]. Ait, ſumma. Summa diuiſio de iure perſonarum, prima dicitur, quo modo & ſummum ius Cicero vocat quod generaliſſimum alij appellant[b]: vel quòd in ſuprema tabulæ parte ab antiquis ſcribi ſolitum ſit, vel quòd formas ſub ſe contineat, quæ in membra diſpertiri poſſint. Sic Cicero præcipit de arte iuris[c], vt omne ius ciuile in genera digeratur: quæ perpauca ſunt: deinde eorum generum quaſi quædam membra diſpertiantur: tum propria cuiuſque vis definitione declaretur: ſic fore vt perfecta quidem at-

a. §. his ſub. de iuſti & iur.
b. Cicer. in Top.
c. De orat.

que magna ſit ars iuris, magis quàm difficilis atque obſcura. Porrò apud Philoſophos quæri ſolet, naturáue an inſtituto hominum, hæc perſonarum differentia primùm in mores perducta ſit. Nam Ariſtoteles naturalem ait[d]*: Iurecõſulti cõtra naturam*[e]*, quod ab initio omnes homines & liberi, & æquales fuerint: quod & Cicero probat*[f]*. Nihil eſt enim vnum vni tam ſimile, inquit, tam par, quàm inter noſmetipſos ſumus. Nam ratio, qua nihil eſt diuinius, quáque præſtamus belluis, certè eſt communis, doctrina differens, ſed diſcendi facultate par: Hominis definitio vna eſt omnium. Quòd ſi deprauatio conſuetudinum, ſi opinionum vanitas, non imbecillitatem animorum torqueret, & flecteret quocunque cœpiſſet, ſui nemo ipſe tam ſimilis eſſet, quàm omnes eſſent omnium. Plato* VI. *de ll. hominem difficilem poſſeſſionem ait, atque ob id præcipit vt iniuria ſeruis multò minus quàm æquali iis inferatur*[g]*: Ait,* & libertas. *Naturalem facultatem ait, quòd tam iure Ciuili, vel gentium, quàm iure illo ex ſenſu profecto ratione naturali modum præſcribente, id quod ius permittit, vel vis hominum potentiorum, liberi homines queant. Serui contrà licet natura ſint æquales*[h]*, ius gentiũ, & ciuile, idem eis non permittit: vti ſeq. §. legum lator ait. Ait,* Seruitus. *Conſtitutionem iuris gentium, conſuetudinem omnium populorum, & ius conſuetudinis ritè appellabis*[i]*. Contra naturam verò dicit. contra naturalem libertatem, quæ vna fuit ab initio omnium*[k]*, & hodie quoque eſſet, niſi intractabilitas mortalium, aliam populorum conſenſionem tacitè exigeret: quod ius, rationi naturali legum lator aſcribit*[l]*: vtcunque interpretes diſtinguant ius gẽtium quaſi ambiguum. Sanè apud Caium ius naturale commune animalium, ratione recta probatum, continet*[m]*: apud Vlpianum non continet*[n]*. Ait,* Serui autem. *Etymologiæ ſunt ſerui, & mancipij verborum. Ait,* Serui autem. *Seruum eſſe duobus modis contingit, & quòd ſeruus naſcatur, & quòd natus liber, fiat pòſt ſeruus. Quod poſterius duplici iure accidit: iure gentium quo ſeruitus inuenta eſt*[o]*: & iure Ciuili, quod modos quoſdam addit ſeruituti iuri gentium. Quoties autem addunt aut detrahunt iuri gentium ciuitates, ius proprium efficiunt, id eſt ius Ciuile*[p]*.*

d. in Polit.
e. §. ſeruitus inf. eo.
f. de ll.
g. vt inf. de iis qui ſunt.
h. l. quod atti. ff. de re iur.
i. c. conſue. di. 1. & c. non eſt. di. 6. Cice. lib. 2. Rheto.
k. inf. de liber. in princ.
l. l. manumiſſ. ff. de. iuſti. &
m. l. omnes eo.
n. de iur. nat. §. 1. ſup. l. 1. ff. de iuſti.
o. l. manumiſſ. ff. de iuſti.
p. l. ius ci. ff. de iuſti.

COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

GALLIA, liberos homines quoque, & ſeruos habet: & ſerui à dominis manumittuntur, vt apud Meldenſes[a]*, & Auernos in quibuſdam municipijs*[b]*. Qui quamuis ſerui dicãtur, re tamen magis aſſcriptitij habendi ſunt: & ideo variè appellari ſolent, manu mortua homines*[c]*, ſer-*

a. In prin. & 77
b. 27. & ſeq.
c. Burgund.

ui,manumiſsi:ſerfs,main morte,mainmys.ou manumys[d]. *Si cum liberis connubio iungantur, non ſoluitur quidem matrimonium, ſed ſerui mulctam dominis dependunt illiciti coniugij, quod vocant* formariage. *Ex eo matrimonio natus, matrem ſequitur, niſi alteruter ex coniugibus nobilis ſit: cuius conditionem partus optare poteſt*[e]. *Sunt regiones in quibus ex ignobili vtroque natus, optat conditionem: alibi vel inuitus liberam conditionem ſequitur: alibi deteriorem: alibi ventrem*[f]. *Sed quid poſsint agere, & de quibus rebus, in ſuum locum reijciam*[g].

d. la rue dindre.
e. Melden. 4. & 5.
f. Trecen. 3. & ſeq.
g. C. de agri. lib. 11.

De ingenuis, TIT. IIII.

INGENVVS eſt is, qui ſtatim, vt natus eſt, liber eſt: ſiue ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſiue ex libertinis duobus, ſiue ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & ſi quis ex matre naſcitur libera, patre verò ſeruo, ingenuus nihilominus naſcitur: quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus eſt, quoniam vulgò conceptus eſt. Sufficit autem liberam fuiſſe matrem eo tempore, quo naſcitur, licet ancilla conceperit. Et è cõtrario ſi libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit eum, qui naſcitur, liberum naſci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre eſt. Ex his illud quæſitum eſt, ſi ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta pepererit liberum, an ſeruum pariat? Et Martianus probat liberum naſci. ſufficit enim ei, qui in vtero eſt, liberam matrem vel medio tempore habuiſſe, vt liber naſcatur. quod & verum eſt.

COMMENTA. PARTI. PRIOR.

AIT, Ingenuus. Definit ingenuum qui communi iure eiuſmodi ſit. Nam beneficio principis qui natalibus, id eſt conditioni eorum qui ingenui nati ſunt, reſtituitur, ingenuus eſt[a]*: & iudicatus ingenuus, talis habetur propter autoritatem rei iudicatæ*[b]. *Ex ingenuis alij gentiles dicti ſunt, alij ex libertinis deſcenderunt*[c]. *Ait, Sed et ſi. Hoc quoque de communi natalium iure accipi debet: quandò beneficio teſtatoris ex ſerua etiam liber naſcatur, qui tamen ingenuus non ſit, ſed libertinus*[d]. *Adſcriptitij ex diuerſæ*

a. ff de nat. reſti.
b. l 4. ff de ſta. ho.
c. Cicer. in Top.
d. l. cum inter C.

conditionis parentibus nati, patrem ſequuntur: ex murilegulis, & tamiacis natos, eos ſequi conſtitutum eſt, licet mater libera ſit[e]. *Ait, Cum autem. In ſeruitute eſſe hoc loco ſeruire eſt, non ſeruum eſſe: vti in poſſeßione eſſe, non eſt poßidere*[f]. *Tu Theophilum vide.*

de fidei com. lib.

e. l. ne diutius & l. diffi. C. de agri. lib. 11. l. fi. C. de murileg. l. 1. C. de tami. eo. lib.

f. ff. quib. ex cauſſ. in poſſ.

COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

APVD Galliam nulli homines planè ſerui habentur, vt dixi, ſed adſcriptitij, ideóque ingenui omnes dici poſſunt. Sed tamen ex his alij nobiles, alij plebei, ignobiléſue ſunt, vt iure Romano[a]. Sanè nobilitas Gallis propriè ea non eſt, quæ ex honoribus geſtis venit, ſed quæ immunitatem tribuit à muneribus, præter militiam: quǽque ad hæredes tranſit, ſiue ex genere deſcendat, ſiue Principis beneficio detur. Quare nec gentiles quidem Ciceronis, apud nos dici nobiles poſſunt: licet hoc nomine appellemus nobiles, gentils hommes. Huic nobilitati natura, virtus quæ initium dedit: ius Romanum incrementum: ſummum verò mores beneficiorum[b]. Ex nobili igitur patre nati, & matre ignobili, patrem ſequuntur ferè, vt iure Romano[c]: & natus ante patrem à principe nobilitatum, nobilis non eſt, ſed qui poſteà naſcitur. Moribus tamen quibuſdam, vt ad titulum ſuperiorem dixi, conditionem eligit, qui ex nobili & ignobili natus ſit[d].

a. l. 2. ff. de orig. iur.

b. l. 2. & 3. C. de fund. li. Tit. quis di. in vſib. feu.

c. Turen. 20. & ſeq.

d. Trecen. 1.

De Libertinis, TITVLVS V.

LIBERTINI ſunt, qui ex iuſta ſeruitute manumißi ſunt. manumißio autē eſt de manu datio. nam quandiu aliquis in ſeruitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt: & manumiſſus liberatur à domini* poteſtate. Quæ res à iure gentium originem ſumpſit: vtpote cùm iure naturali omnes liberi naſcerentur, nec eſſet nota manumißio, cùm ſeruitus eſſet incognita. Sed poſtquàm iure gentium ſeruitus ingenuitatem inuaſit: ſequutum eſt beneficium manumißionis. & cum vno communi nomine omnes homines appellarentur, iure gentium tria hominum genera eſſe cœperunt: liberi, & his contrarium ſerui, & tertium genus libertini, qui deſierant eſſe ſerui. Multis autem modis manumißio

*abundat à domini

procedit: aut enim ex ſacris conſtitutionibus in ſacroſanctis eccleſijs, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epiſtolam, aut per teſtamentum, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatem. Sed & alijs multis modis libertas ſeruo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quàm ex noſtris conſtitutionibus introducti ſunt. Serui verò â dominis ſemper manumitti ſolent: adeò, vt vel in tranſitu manumittantur: veluti cùm Prætor, aut Præſes, aut Proconſul in balneum, vel in theatrum eant.

Libertinorũ autem ſtatus tripertitus antea fuerat: nam qui manumittebantur, modo maiorem, & iuſtam libertatem conſequebantur, & fiebant ciues Romani: modò minorem, & Latini, ex lege Iulia Nôrbana fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Aelia Sentia dedititij. Sed quoniam dedititiorum quidem peſſima conditio iam ex multis temporibus in deſuetudinem abierat. Latinorum verò nomen non frequentabatur: ideòque noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum reducere deſiderans: duabus conſtitutionibus hoc emendauit, & in priſtinum ſtatum reduxit: quia & à primis vrbis Romæ cunabulis vna atque ſimplex libertas competebat, id eſt, eadem, quam habebat manumiſſor: niſi quòd ſcilicet libertinus ſit, qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit. Et dedititios quidem per conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgauimus inter noſtras deciſiones: per quas, ſuggerente nobis Triboniano viro excelſo quæſtore noſtro, antiqui iuris altercationes placauimus. Latinos autem Iunianos, & omnem, quæ circa eos fuerat obſeruantiam, alia conſtitutione per eiuſdem quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quæ inter Imperiales radiat ſanctiones. Et omnes libertos, nullo nec ætatis manumiſſi, nec domini manumittentis, nec in manumiſſionis modo diſcrimine habito (ſicut iam antea obſeruabatur) ciuitate Romana decorauimus: multis modis additis, per quos poſſit libertas ſeruis cum ciuitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

COMM.

COMMENTARII PARTICVLA PRIOR.

AIT, libertini. *libertini olim etiam ij dicti ſunt, qui ex libertinis procreati eſſent*[a] *: qui gentiles dici non potuere*[b] *. Nunc libertini demùm habentur, qui ex iuſta, id eſt legitima, & plena ſeruitute manumittuntur, quorum liberi ingenui nihilominus ſunt. Qui enim à latronibus captus ſeruit, & manumittitur, libertinus non eſt: cum ſeruitus iuſta non fuerit*[c]. *Porrò ante ius gentiū, vno nomine homines omnes dicebantur: deinde iure gentiū ſeruitute inuenta, duo hominum genera eſſe cæperunt, liberi & ſerui: & ad extremum manumiſſio: tertium genus his inſeruit libertinorum: qui cum inter liberos referrentur, natura liberi, ingenui appellati ſunt, differentiæ gratia*[d]. *Ait,* in multis autem. *Quæ ſequuntur omnia, ex Caij iunioris Inſtitutionibus, Boetio in Top. Ciceronis, & Theophilo ad hunc locum, nullo negotio quiuis intelliget. Deditiÿ non fiebant liberi morientes, vt Latini, ſerui*[e], *quod cum Accurſio, quidam ex methodicis ſcripſerunt defunctoriè. Vindictam à vindicio dictam putant*[f], *qui primus vindicta liberatus dicitur. Fuit autem virgula, quæ à lictore magiſtratus capiti manumittendi ſerui imponebatur*[g].

a. Tranquil. in Claud.
b. Cicer. in Top.
c. l. hoſtes ff. de capti.
e. §. fi. inf. de ſucc. liber & C. de lati. libert.
f. Li. lib. 2.
g. Boët.

COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

SERVOS à *dominis manumitti apud Galliam ſuprà oſtendi*[a] *: & apud quoſdam etiam adſcriptitios appellari manumiſſos,* manumys[b].

a. Melden. Auerni.
b. la rue d'indre.

Quibus ex cauſsis manumittere non licet, TITVLVS VI.

NON *tamen cuicunque volenti manumittere licet. nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex* Aelia Sētia *impedit libertatem. Licet autem domino, qui ſoluendo non eſt, in teſtamento ſeruum ſuum cum libertate hæredem inſtituere, vt liber fiat, hæréſque ei ſolus, & neceſſarius: ſi modò ei nemo alius ex eo teſtamento hæres extiterit: aut quia nemo hæres ſcriptus ſit, aut quia is qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa hæres ei non extiterit. Idque*

eadem lege Aelia Sentia prouiſum eſt. & recte. Valde enim proſpiciendum erat, vt egentes homines, quibus alius hæres exiturus non eſſet, vel ſeruum ſuum neceſſarium hæredem haberent, qui ſatiſfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciēte, creditores res hæreditarias ſerui nomine vendāt, ne iniuria defunctus adficiatur. Idémque iuris eſt, & ſi ſine libertate ſeruus hæres inſtitutus eſt. Quod noſtra conſtitutio non ſolùm in domino, qui ſoluendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, noua humanitatis ratione: vt ex ipſa ſcriptura inſtitutionis etiam libertas ei competere videatur: quum non ſit veriſimile, eum, quem hæredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſeruum remanere voluiſſe, & neminem ſibi hæredem fore. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, ſoluendo non eſt: vel qui datis libertatibus, deſiturus eſt ſoluendo eſſe. Præualuiſſe tamen videtur (niſi animum quoque fraudendi manumiſſor habuerit) non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribis non ſufficiant. ſæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quàm in his eſt, ſperant homines. Itáque tunc intelligimus impediri libertatem, cùm vtroque modo fraudantur creditores, id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eò quòd eius bona non ſunt ſuffectura creditoribus. Eadem lege Aelia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm ſi vindicta apud conſilium, iuſta cauſa manumiſſionis adprobata fuerint manumiſſi. Iuſtæ autem manumiſſionis cauſæ hæ ſunt: veluti ſiquis patrem, aut matrem, filium, filiámve aut fratres ſororéſve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum, alumnámve, aut collactaneum manumittat: aut ſeruum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonij habendi cauſa: dum tamen intra ſex menſes in vxorem ducatur: niſi iuſta cauſa impediat: & ſeruus, qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & ſeptem annis manumittatur. Semel autem cauſa adprobata, ſiue vera ſit, ſiue falſa, non retracte-

tur. Cùm ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Aeliam Sentiam conſtitutus eſſet, eueniebat, aut qui quatuordecim annos expleuerat, licet teſtamentum facere, & in eo ſibi hæredem inſtituere, legatáque relinquere poſſet: tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis, libertatem ſeruo dare non poſſet. Quod non erat ferendum. nam cui totorum ſuorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat: quare non ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita & de ſeruis ſuis in vltima voluntate diſponere, quamadmodum voluerit, permittimus, vt & libertatem eis poſſit præſtare? Sed quum libertas ineſtimabilis res ſit, & propter hoc ante XX ætatis annum antiquitas libertatem ſeruo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in teſtamento dare ſeruo ſuo concedimus, niſi decimumſeptimum annum impleuerit, & decimumoctauum attigerit. Quum enim antiquitas huiuſmodi ætati, & pro alijs poſtulare conceſſerit: cur non etiam ſui iudicij ſtabilitas ita eos adiuuare credatur, vt ad libertatem dandam ſeruis ſuis poſſint peruenire?

COMM. PARTIC. PRIOR.

LEX Aelia Sentia apud Ciceronem memoratur [a]: ſed ea aliud argumentum quám Aelia Sentia habuit. Huius duo capita referuntur apud conſultos [b], & Iuſtinianum. Ne quis in fraudem creditorum manumittito, niſi fortè ſeruum vnicum in teſtamento hæredis habendi gratia. Minoribus viginti annis non aliter manumittere ius eſto, quàm cauſſa iuſta apud conſilium probata. Vnde conſtat datam libertatem, ipſo iure non competere: reuocabitur enim ſeruus, magis quàm libertas à creditoribus [c]: licet ipſe debitor qui ſoluendo ſit, eo colore libertatem datam non reuocet, quaſi in fraudem manumiſerit [d]. Qui enim in fraudem manumittitur, liber eſſe prohibetur [e]: & lex impedit libertatem, vt hîc ait. Quod verò lege prohibente fit, pro infecto habetur [f]. Ait, Licet autem. Quoniam hæredis habendi cauſſa, lex Aelia Sentia hoc permittit, ſi alius hæres exiſtat, manumiſsio non valebit [g]. Sed & ſi duos ſeruos inſtituerit, niſi alter moriatur, alter hæres eſſe non poterit [h]. Ait,

a. In Topi.
b. ff. qui & à quib.
c. l. 1. C. qui manu. non poſſ. l. qui autem ff. quæ in fraud. cre.
d. l. Si credi. C. de ſer. pig. da. ma.
e. l. qui in ff. Qui & à quib.
f. l. non dubiũm C. de ll.
g. ſi is qui ſol. ff. de hære. inſti.
h. l. qui ſol eo.

idem iuris. *Sine libertate, reſpicit quod dixerat, Cum libertate: id eſt nominatim data libertate, vel ea tacita. Qui enim ſcienter aliquid facere inſtituit, illud quoque factum cupit ſine quo eſſe non poteſt: vt ſi poteſtatem eam habeat, vtrunque peregiſſe intelligatur. Quo pacto accipi debet Populum Romanum, ſi Barbarium ſciſſet ſeruum, liberum effecice: cùm iure communi ſeruus, prætor eſſe non poſſit* [i]. *Ait,* In fraudem. *Conſilium fraudendi, & fraudatio, ideò hîc concurrere debent, quòd ſaluo creditorum iure, doloſo non ſit ſubueniendum, ſed fauendum potiùs libertati* k: *cum alioqui doli mali, non fraudis, quæ ipſa re fit, ratio habeatur* [l]. *Ait,* eadem lege. *Apud conſilium manumittere, eſt in conuentu iuridico à magiſtratu habito, manumittere: quod genus conſilij exercere, & iubere iudicare, imperij meri eſt, nec mandari ob id poteſt* [m]. *Ea verò quæ extraordinem magiſtratus cognoſcunt, ritè mandantur, & à datis iudicibus dirimuntur etiam, aſſidentibus conſiliarijs magiſtratuum* [n]. *Ait,* Semel autem. *Hoc ſuadet fauor libertatis, vt niſi contradicatur allegatæ falsò cauſſæ, non liceat prætextu falſi, reuocare libertatem datam* [o]: *quod in alijs cauſſis licet* P. *Ait,* Cum ergo. *Natus decem & ſeptem annos, vt procurator negotiorum extraiudicialium eſſe poteſt* [q], *ità & manumittere, atque alijs in foro patrocinari* [r].

i. l. Barb. ff. de offi prato.
k. l. libertas ff. de reg. iur.
l. l. iuriſg. §. ſed ſi. ff. de pa. l. ſi quis cùm inf. de verb. ob.
m. l. 2. ff. de offi. e.
n. auth. ad hæc C. de iudi.
o. Theoph.
p. C. ſi ex fal. iſtr.
q. ſup. eo. §. ead.
r. l. 1. ff. de poſtu. & hîc.

COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

APVD eas Galliarum regiones, hîc titulus pulchrè adducetur, quibus ſerui corpore homines, & mortua manu, à dominis vendicantur, quocunque ſeſe proripiant [a]: & velut pars terræ habentur, donec manumittantur.

a. Melden. Vitri. 145. Caldimon. Auuer. l. 2. C. in qui. cau. col. lib. II.

De lege Fuſia Caninia tollenda. TITVLVS VII.

LEGE Fuſia Caninia certus modus conſtitutus erat in ſeruis teſtamento manumittendis: quam, quaſi libertates impedientem, & quodammodo inuidam, tollendam eſſe cenſuimus: quum ſatis fuerat inhumanum, viuos quidem licentiam habere totam ſuam familiam libertate donare, niſi alia cauſa impediat libertatem: morientibus autem huiuſmodi licentiam adimere.

COMMENTARII PARTICVLA PRIOR.

Lex Fuſia Caninia, ſupra centum ex quanuis grandi familia, manumittere non licuit teſtamento. A duobus vſque ad decem, pars dimidia, à decem vſque ad triginta, pars tertia: vſque ad centum pars quarta: vſque ad quingentos, pars quinta manumitti potuit. Quod ex Iulio Paulo [a], & Caio iuniore petendum eſt [b]. Huic legi velut inuidiæ abrogat Iuſtinianus: quæ cùm nihil vetet alias res donare, ſeruis inuideat naturale beneficium libertatis. Ratio Fuſiæ ea mihi fuiſſe videtur, quòd hæredis odio, magis quàm bono in ſeruos animo, manumittere credatur, qui moriturus plures donet libertate.

a. lib. 4. recep. ſen. in fi.
b. lib. 1. Tit. 2.

COMMEN. PARTIC. POSTERIOR.

Mores regionum apud Gallos, numerum nullum præſcribunt ſeruorum teſtamento manumittendorum: ideóque iure cõmuni, vti in cæteris, vtentur [a]: Apud quoſdam ſerui à dominis manumiſſi, in Regem recidunt, nec liberi fiunt, dum pecunia redimantur [b].

a. lib. 2. feud. in prin.
b. Victri. 140.

De his, qui ſui, uel alieni iuris ſunt, TITVLVS VIII.

Sequitur de iure perſonarũ alia diuiſio. Nam quædã perſonæ ſui iuris ſunt, quædã alieno iuri ſubiectæ. rurſus earũ, quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt, aliæ ſunt in poteſtate parentũ, aliæ in poteſtate dominorũ. Videamus itaque de his, quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt. nam ſi cognouerimus, quæ iſtæ perſonæ ſint: ſimul intelligemus, quæ ſui iuris ſint. ac prius inſpiciamus de his, quæ in poteſtate dominorũ ſunt. In poteſtate itaque dominorũ ſunt ſerui. quæ quidẽ poteſtas iuris gentiũ eſt. nam apud omnes peræquè gentes animaduertere poſſumus, dominis in ſeruos vitæ necíſque poteſtatẽ fuiſſe: & quodcunque per ſeruum adquiritur, id domino adquiri. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui ſub imperio noſtro ſunt, licet ſine cauſa legibus cognita, in ſeruos ſuos ſupramodum ſæuire. Nam ex conſtitutione diui Antonini, qui ſine cauſa ſeruum ſuum occiderit, non minus puniri iubetur, quàm ſi

alienum ſeruum occiderit. Sed & maior aſperitas dominorum, eiuſdem principis conſtitutione coercetur. nam Antoninus conſultus à quibuſdam Præſidibus prouinciarum de his ſeruis, qui ad ædem ſacram, vel ad ſtatuam principum confugiunt, præcepit, vt ſi intolerabilis videatur ſæuitia dominorum, cogantur ſeruos ſuos bonis conditionibus vendere, vt pretium dominis daretur. & rectè. expedit enim Reipublicæ, ne ſua re quis male vtatur. Cuius reſcripti ad Aelium Martianum miſſi* verba ſunt hæc Dominorum quidem poteſtatem in ſeruos ſuos illibatam eſſe oportet, nec cuiquam hominum ius ſuum detrahi. ſed & dominorum intereſt, ne auxilium contra ſæuitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur ijs, qui iuſtè deprecantur. Ideóque cognoſci* de querelis eorũ, qui ex familia Iulij Sabini ad ſacrã ſtatuam confugerunt. & ſi vel durius habitos, quàm æquum eſt, vel infami iniuria adfectos eſſe cognoueris: venire iube, ita vt in poteſtatem domini non reuertantur. Quòd ſi meæ conſtitutioni fraudem fecerit: ſciat me hoc admiſſum aduerſus ſe ſeuerius exequturum.*

* confugerunt

* emiſſi

* cognoſce

AIT, Sequitur. *Reſumit idem thema alia diuiſione tractandum: quòd perſonæ quæ alieni iuris ſunt, quædam habeant communia, atque propria.* Ait, in poteſtate. *Dominorum in ſeruos poteſtas iuris gentium eſt, non naturalis: quo omnes homines æquales ſunt* [a]. *Ciuile tamen ius à gentium iure receſſit, & dominico Imperio modum adhibuit* [b]: *vt ità demùm necis habeat dominus poteſtatem, ſi in facinore deprælendat, in quo repertũ liberũ occidere ius ſit* [c]. *Coërcio leuior domino permiſſa eſt* [d]: *& quod per ſeruum quæritur, ei quæritur.* Ait, Sed & maior. *Ad hunc locum vide Theophilum.*

a. l. quod atti. ff. de reg. iur.
b. l. ius ci ff. de iuſti.
c. l. marito ff. ad l. Iul. de adul. l. vt vim ff. de iuſti. l. quid ergo. de leg. I.
d. C. de emenda. ſer.

COMMEN. PARTIC. POSTERIOR.

SERVI *apud Francos, qui maximè in poteſtate dominorum eſſe videntur, rerum dominium ſibi acquirunt, vt liberi: atque adeò liberis eandem domum incolentibus, hæreditatem relinquunt ab inteſtato: teſtamenta ſcribunt, quibus bona ſua donant, modo huic rei lege municipali præſcripto* [a]. *Sed tamen inſtar adſcriptitiorum, cum fundo veneũt, & in facultatibus domini eſ-*

a. Trecen. 3. & ſeq.

ſe intelliguntur [b]*: quorum bona vendicat, ſi ſine liberis ex eiuſdem conditionis parente decedant: quæ libertorum ſucceſſioni non abſimilis habetur* [c]. *Porrò teſtimonij dictionem habent, vt coloni adſcriptitij* [d], *& matrimonia iuſta contrahunt* [e].

b. Meldan. l. ſeruos l. ne diutius C. de agri lib. 11.
c. inf. de ſucc. liber. § fi.
d. Borbo. l. 2. C. in quib. cau. colo.
e. c. 1. de con. ſer.

De patria poteſtate, TIT. IX.

IN *poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex iuſtis nuptijs procreauimus. Nuptiæ autem, ſiue matrimonium, eſt viri & mulieris coniunctio, indiuiduam vitæ conſuetudinem continens. Ius autem poteſtatis, quod in liberos habemus, proprium eſt ciuium* Romanorum. *nulli enim alij ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus. Qui igitur ex te & vxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt. Item qui ex filio tuo & vxore eius naſcitur, id eſt, nepos tuus & neptis, æquè in tua ſunt poteſtate, & pronepos, & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua naſcuntur, in poteſtate tua non ſunt, ſed in patris eorum.*

COMM. PARTIC. PRIOR.

AIT, In poteſtate. *Iuſtas nuptias inferiùs, legitimúmue matrimonium exæquitur. hîc matrimonium generaliter definit viri, & mulieris coniunctionem, indiuiduam vitæ conſuetudinem continentem: id eſt conſeruantem ſocietatem omnis vitæ, diuinæ, & humanæ domus communicationem* [a]. *In hoc enim matrimonia contrahuntur, vt inſeparabilis ſit conuerſatio: cum meretrice, vel concubina, nemo ea animi deſtinatione coniungitur, vt ea conſuetudo perpetuùm contineatur* [b]. *Nec te moueat quòd coniuges interdum remittant nuncium, & matrimonia dirimant iure ciuili* [c]*: Nam nec homo ſemper recta ratione vtitur, qui ob id homo eſſe non deſinit: nec tutor is eſſe deſinit, qui pupillum non tuetur: quandò ſatis ſit in hoc eſſe, vt ille vtatur ratione, hic pupillos tueatur* [d]. *Ex animi ergo deſtinatione, indiuidua vitæ conſuetudo dicitur, & quòd omnia habeant ſacra humanáque coniuges inter ſe communia, & ſine diuiſione* [e]. *Sacra communia accipe apud conſultos ethnicos, ferias familiares, &c. Ex voluntate tamen Iuſtiniani, ſectæ Chriſtianæ ea verba accommoda-*

a. l. 1. ff. de rit. nup. l. aduerſus C. de cri. expi.
b. l. 1. & pen. ff. de concub.
c. ff. de diuert.
d. inf. de tute. § 1
e. d. l. 1. de rit. nup. & d. l. aduerſus.

ri oportet[f]. *Ait*, Ius autem. *Naturalem eſſe patri in liberos poteſtatem, tam ex lege Romana, quàm ex Ariſtotele conſtat: quæ apud omnes gentes vim ſuam debet retinere. Sed præter hanc, apud Romanos propria quædam poteſtas patri, vel auo, &c. in liberos data eſt: cuius ea aliquando vis fuerat, vt & noxæ dedere, & occidere poſſet*[g]. *Sed hodie humaniori ratione patria poteſtas conſtituta eſt: & in acquiſitione, obſequio, atque alijs quibuſdam conſiſtit, quæ ſuo loco obſeruabis*[h].

f. l. ne quis C. de iudæis l. 1. C. de vet. iur.
g. §. vlti. inf. de nox. l. 1. C. de par. qui fil.
h. ff. de obſeq. l. lis ff. de iudi. l. fi. C. de bo. q. lib. inf. per. q. per l. 1. C. de par. q. fil.

COMM. PARTIC. POSTERIOR.

QVOD *Accurſius notat, apud Francos patriam poteſtatem non obſeruari, arguit mores noſtros eum ignoraſſe. Illud quidem ex hiſtoria defendi poteſt, Francos legibus Romanis non teneri*[a]: *vltrò tamen eo iure, tanquam bono & æquo vtuntur, ſi quandò proprium non habent, nimirum Regias leges, vel mores regionum*[b]: *atque ob id ius Romanum, commune appellant*[c]. *Sanè Britanni, & Galli omnes, ante Francorum in Gallias aduentum, in orbe Romano, id eſt ſub Imperio Romano fuerunt, & patriam poteſtatem eo iure in liberos exercuerunt*[d]. *Moribus verò nominatim tam Franci quàm Galli reliqui, vt citeriores Britanni, liberos ſubijciunt patriæ poteſtati: vt valdè miremur, cur Itali iureperiti, morum noſtrorum neſcij, hæc euulgarint*[e]. *Pariſij enim, qui Franci ſunt maximè, hoc iure in liberos vtuntur*[f]: *vt non ſit cur viri alioqui docti, hoc defendant ſomnium quaſi ad Francos, non ad omnes Gallos pertineat. Porrò iura patriæ poteſtatis apud Gallos cuiuſmodi ſint audiamus. Et quidem ad acquirendum per liberos quod attinet, ius Romanum ferè ſequimur*[g]. *Multis tamen modis patriæ poteſtati eximuntur, iuri Romano incognitis, de quibus inferiùs*[h]. *Filiafamiliâs nupta, conſenſum parentis, & mariti, in negotijs requirit: quod à iure Romano alienum non eſt*[i]. *Sed ſibi, vel marito acquirit, licet iure communi profectitia quærantur patri, & aduentitiorum vſusfructus*[k]. *Sunt tamen mores quibus coniuges omnimodò ſui iuris fiunt*, uſans de leur droicts: *nupta tamen mariti conſenſum requirit, in cuius poteſtate eſt*[l], *non in patris poteſtate.*

a. Procop.
b. arg. in uſib. Feud. lib. 2. in prin. l. de quib. ff. de ll.
c. Fran. de s eri. de challo.
d. l. in orbe. ff. de ſta. ho. l. morib. ff. de vulga. Cæſ. lib. 6. de bell. Gall.
e. not. per Boer. in conſue. Bit.
f. 117.
g. Britan. Tit. de procur. & Tit. nupti.
h. inf. quib. mod. ius pa. po.
i. l. pronunci ff. de verb. ſig. l. ſi uxo. C. de condi. inſer.
k. inf. de tret. S. C. §. 1. inf. per q. per.
l. Pariſ. 17. Biturig. 3.

De Nuptiis, TITVLVS X.

IVSTAS *autem nuptias inter ſe ciues Romani cõtrahunt, qui ſecundum præcepta legum coeunt: maſculi quidem puberes, fœminæ autem uiri potentes, ſiue patresfamiliarum ſint, ſiue filij familiarum: dum tamen ſi filij familiarum ſint, conſenſum habeant parentum, quorum in*

poteſtate ſunt. nam hoc fieri debere, & ciuilis & naturalis ratio ſuadet, intantum, vt iuſſus parentis præcedere debeat. Vnde quæſitum eſt, an furioſi filia nubere, aut furioſi filius vxorem ducere poſsit? Cúmque ſuper filio variabatur, noſtra proceſsit deciſio, qua permiſſum eſt ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque furioſi poſſe, & ſine patris interuentu matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtra conſtitutione modum. Ergo non omnes nobis vxores ducere licet. nam à quarundam nuptijs abſtinendum eſt. inter eas enim perſonas, quæ parentum, liberorúmue locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem, & filiam, vel auum, & neptem, vel matrem, & filium, vel auiam, & nepotem: & vſque in infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coierint, nefarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur. Et hæc adeò vera ſunt, vt quamuis per adoptionem, parentum, liberorúmue loco ſibi eſſe cœperint, non poſsint inter ſe matrimonio iungi, intantum, vt etiam diſſoluta adoptione, idem iuris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis eſſe cœperit, non poteris vxorem ducere, quamuis eam emancipaueris. Inter eas quoque perſonas, quæ ex tranſuerſo gradu cognationis iunguntur, eſt quædam ſimilis obſeruatio: ſed non tanta. Sanè enim inter fratrem ſororémque nuptiæ prohibitæ ſunt: ſiue ab eodem patre, eadémque matre nati fuerint, ſiue ab altero eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe cœperit: quandiu quidem conſtat adoptio, ſanè inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt. cum verò per emancipationem adoptio ſit diſſoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed & ſi tu emancipatus fueris: nihil eſt impedimento nuptijs. Et ideo conſtat, ſi quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam ſuam emãcipare: & ſi quis velit nurũ adoptare, debere eum antea filium ſuum emãcipare. Fratris verò vel ſororis filiã, vxorem ducere non licet. ſed nec neptem fratris vel ſororis quis ducere poteſt, quamuis quartę gradu ſint. cuius enim filiam vxorẽ ducere nõ licet, neque eius neptẽ permittitur. Eius verò mu-

lieris, quam pater tuus adoptauit, filiam non videris impediri vxorem ducere: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur. *Duorum autem fratrum vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis, coniungi poſſunt. Item amittam, licet adoptiuam, ducere vxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum eſt, magnam quoque amittam, & materteram magnam prohiberi vxorem ducere.* *Adfinitatis quoque veneratione à quarundam nuptijs abſtinere neceſſe eſt. vt ecce priuignam aut nurum vxorem ducere non licet: quia vtræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut priuigna tua. non ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo: alia ratione vxorem eam ducere non poteris: quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc priuigna tua eſt, id eſt, ſi mater eius tibi nupta eſt: ideo eam vxorem ducere non poteris, quia duas vxores eodem tẽpore habere non licet. Socrum quoque, & nouercam prohibitum eſt vxorem ducere: quia matris loco ſunt. Quod & ipſum diſſoluta demum adfinitate procedit. alioquin ſi adhuc nouerca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt: communi iure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia eius tibi nupta eſt: ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas vxores habere non potes.* *Mariti tamen filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt: licet habeant fratrem, ſororémue ex matrimonio poſtea contracto natos.* *Si vxor tua poſt diuortium ex alio filiam procreauerit: hæc non eſt quidem priuigna tua: ſed Iulianus ab huiuſmodi nuptijs abſtineri debere ait. nam conſtat, nec ſponſam filij, nurum eſſe: nec patris ſponſam, nouercam eſſe: rectius tamen, & iure facturos eos, qui ab huiuſmodi nuptijs abſtinuerint.* *Illud certum eſt, ſeruiles quoque cognationes impedimento nuptijs eſſe: ſi fortè pater, & filia: aut frater, & ſoror manumiſſi fuerint.* *Sunt & aliæ perſonæ, quæ propter diuerſas rationes, nuptias contrahere pro-*

bibentur, quas in libris Digeſtorum, ſeu Pandectarum ex vetere iure collectarum enumerari permiſimus. Si aduerſus ea, quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ij, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt: ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ij, quos mater vulgo concepit. nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum & his pater incertus ſit. vnde ſolent ſpurij appellari παρὰ τὸν σπορὰν, & ἀπάτορες, quaſi ſine patre filij. Sequitur ergo vt diſſoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris conſtitutionibus continentur. Aliquando enim euenit, vt liberi, qui ſtatim, vt nati ſunt, in poteſtate parentum non ſunt, poſtea redigantur in poteſtatem patris: qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubijcitur. necnon is, qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra conſtitutione dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quod & alijs liberis, qui ex eodem matrimonio poſtea fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit.

AIT, Iuſtas autem. *Ciues Romani hoc loco ſunt liberi homines ſub ditione Romana* [a]. *Si enim alteruter coniugum vel ſeruus, vel peregrinus ſit, nuptiæ iuſtæ id eſt legitimæ non erunt: nec ex eo matrimonio, contuberniòue nati, in poteſtate parentum ſunt,* [b] *ſed quaſi uulgò concepti habebuntur* [c], *ad eam poteſtatem quidem quod attinet. Sanè iure pontificum, vel inter ſeruos matrimonium conſtat* [d]. *Quod autem ait Iuſtinianus, conſenſum parentum ad matrimonium ineundum exigi, canoniſtæ putant honeſtatis quidem eſſe, ſed tamen citra parentum conſenſum, valere connubia. Paulus lib. 2. Senten. Tit. De nuptijs, matrimonia iure non contrahi ſcripſit, ſed tamen contracta non ſolui: idémque alibi reſpondit* [e], *ex eo matrimonio natum legitimum non eſſe. Et vt quod ſentio liberè dicam, canones requirunt non coitum, ſed conſenſum eorum, de quorum conſenſu, & coniunctione agitur: inter quos ſunt*

a. ſup. de libert. §. fi. l. i orb. ff. de ſta. ho.
b. Boet. in Top. Cicer.
c. inf. eo §. pen.
d. c. 1. de coniug. ſer.
e. l. reſpondit ff. de ſta. ho.

parentes[f]: vtcunque gloſſatores aduerſus rationem naturalem abuſum iuuent indicantium. Paulus contemplatione publicæ vtilitatis, tolerandum noluit iam contractum, procreandorũ cauſſa liberorum: cuius rei ſummus fauor olim apud Romanos fuit[g]: Sed tamen ſponſalia nullius eſſe momenti, niſi parentum conſenſus accedat. Qua de re lis ſub iudice eſt non ignobilis, apud Bituriges. Ait, Ergo. Iure gentium inter parentes, & liberos non conſiſtit matrimonium: quòd naturalis quidam pudor hoc ſuadeat omnibus gentibus[h]. In cæteris animantibus, promiſcuus ferè concubitus obſeruatur: quòd, ſenſu tantum ad procreationem, & generis ſui conſeruationem ducantur[i]: quamuis Plinius equum mortem ſibi conſciuiſſe ſcribat, poſtquam matrem ſe ſaliſſe percepit: quæ in hoc vt ſaliret, obuoluto capite oblata eſt. Sic religionis, & pietatis adumbrata quædam imago, in brutis obſeruatur[k]: quod omnium animalium commune non eſt, nec ob id ius naturale dici poteſt[l]. Reliqua huius loci prohibitio Ciuilis eſt[m]. Ait, Inter. Inter fratrem & ſororem, iure omnium gentium connubia valuiſſe, iureconſulti ethnici ſignificant[n]: licet iure Ciuili inceſtus crimine teneantur, qui eo gradu coierint. Sanè lege per Moſem lata Iudæis, tredecim perſonæ ſunt, à quarum nuptijs abſtinendum eſt: inter quas fratres, & ſorores habentur[o]. Sed illa lex naturæ non eſt, quæ immutabilis habetur, & æterna: quando quidem ab initio hoc non eſſe obſeruatum conſtet: vtcunque interpretes hæc tractent[p]. Eſtque hoc non leue argumentum, Romanum pontificem hac lege Moſaica ſoluere poſſe, licet non conſueuiſſe Innocentius III. reſcribat ad Biturigum archidiaconum[q]. Quod ſi verum eſt, cum vxore fratris demortui, multò magis contrahere licebit, ſi Pontifex lege ſoluat. Quod ius ætate noſtra controuerſum fuit, conſultore quodam principe Chriſtiano: & variè reſponſum fuiſſe à theologis, canoniſtiſque ſcio. Ait, Fratris. Regula huius loci, Cuius filiam, &c. ad lineam de qua hic agitur, contrahenda eſt. Eſtque ea ratio prohibitionis Ciuilis, quòd frater, & ſoror, ex eodem parente deſcendentes, vna quodam modo perſona cum parente habeantur: à qua iure gentium abſtinendum conſtat. Qua ratione & liberi horum in infinitum, eadem perſona cum parente eodem finguntur[r]: vt nihilominus in hac tranſuerſa linea, à fratre, & ſorore incipiente, quàm in linea recta, nuptiæ prohibeantur. Ait, Duorum. Conſobrini, vel patrueles, & amitini (quos omnes Galli couſins vocãt) quarto gradu ſunt cognationis iure quiritum, & matrimonia ritè contrahunt. Iure pontificum verò ſecundo gradu computantur, & ſemouentur à nuptijs[s]. Nam hoc ius à communi parente incipit, vnde ambæ perſonæ, de quorum nuptijs quæritur deſcendunt: & ſi alterutra illarum extra quartum ſit gradum à parente, matrimonium permittit: modo altera non ſit in primo gradu tranſuerſo: ne in

f. c. ſufficit. 27. q.2. c. noſtra 30. q.5.
g. l.7. ff. ſol. matr.
h. l. adop. & l. fi. ff. de rit. nup.
i. Cicer. 1. offi.
k. Cicer. de ll.
l. ſup. de iuſti. §. fi. l. 1. ff. eo.
m. c. 1. de cog. leg.
n. l. fi. ff. de rit. nup. l. ſi adul. ff. de adul.
o. Leuit. 18.
p. c. literas de reſti. ſpon.
q. d. c.
r. l. 1. C. de impub. & aliis.
s. c. non debet de conſangui. c. ad ſedem. 35. q. 5.

regulam ſuperiorem committere matrimonium videatur, Cuius filiam &c. Canoniſtæ regulam ſic ſuam in eam rem concipiunt. Quot gradibus remotior diſtat à communi parente, tot diſtant inter ſe de quibus quæritur. Etenim matrimonia à latere prohibita ſunt ob reuerentiam, & naturalem pudorem, quo à parentum arcemur connubijs: vt horum tantum rationem in computatione graduum pontifices habeant. Cæſares contrà, ſucceſsionem, bonorum poſſeſsionem, tutelam deferunt ſuis legibus proximis agnatis, vel cognatis: non ob reuerentiam parentibus debitam, ſed ob naturalem colligationem, amorémque, quibus ducimur vt cognatis potiùs, quàm extraneis conſultum velimus. Quam ob rem omnes gradus vtrinque ſuppútant, vt quot ſint perſonæ, præter eam de qua agitur, tot gradibus diſtare ab alia qualibet, ea de qua quæritur, dicatur. Vt pater mihi in primo eſt gradu, auus in ſecundo: patruus & amita in tertio, conſobrinus & patruelis, in quarto[t]. Et hoc eſt nimirum quod Alexander pontifex ait[u], nihil inter vtramque computationem intereſſe: quia quot gradibus diſtat perſona à parente communi iure Ciuili, tot diſtat pontificio. Sed hoc præterea fingit, totidem diſtare ſolùm à qualibet ex altero latere intra eundem gradum: quia parentis tantum habeat rationem, cui debetur reuerentia. Sed hæc ijs ſcripta ſint, qui oſtentare ſe ſtatim circa ſpecioſiſsima quæque, & difficillima cupiunt: in ſuum locum nobis alioqui reijcienda. Ait, Item amitam. *Ex ratione huius loci ea colligitur regula. Inter nos, & quaſi parentes, matrimonium conſtare non poſſe in infinitum[x]. Sunt autem quaſi parentes, qui parentum fratres, & ſorores ſunt: vt amita, matertera, amita magna, matertera magna, proamita promatertera: abamita, abmatertera: & deinceps quantumlibet per gradus tranſuerſos proximè parentes progrediendo. Neque ſolùm ob cognationem naturalem, & ſanguinis, ſed etiam ob Ciuilem, quæ ex adoptione venit, ab amitis, & alijs perſonis agnationis nomen ferentibus, abſtinendum eſt. Matertera, magna matertera, & deinceps per adoptionem non fiunt: qua in re locus iureconſulti mendoſus, negotium fecit interpretibus, & cæteras hic nugas ſcribere coëgit[y]. Nihil enim eſt tam alienum à veritate, quod ſophiſtæ non probent: & ſi è re videatur, aientia & negantia (ſi diuis placet) etiam conciliare poſſunt. Tu ſequere lectionem Haloandri, qui amitam magnam, non materteram magnam, legit[z]. Ait,* Affinitatis. *Vt cognatio matrimonium vetat, ità & affinitas: quæ nihil eſt aliud, quàm mariti, & vxoris cognatio. Nam qui mihi cognati ſunt, uxori meæ ſunt affines, & contrà[a]. Et quidem iure pontificum, quod in matrimonijs coeundis obſeruamus, æqualiter cognatio vxoris quondam meæ, atque mea cognatio prohibet me matrimonio: nimirum ad quartum gradum hac computatione incluſum, vel ad quintum (quod idem eſt) exclu-*

t. l. ſi. ff. de gradib.

u. d. c. ad ſedem.

y. l. per adop. & l. ſi quis. ff. eo.

z. d. l. ſi qua.

a. l. non ſa. ff. de grad.

ſum [b]*. Vtrum autem hæc prohibitio in quibuſdam gradibus, etiam iuris gentium ſit, haud facilè dixerim. Nam iureconſultus gradus tranſuerſæ cognationis, & omnem affinitatem ad ius Ciuile referre videtur* [c]*: lege Moſaica affines, de quibus quæritur hoc loco, coniungi non poßunt* [d]*: quæ (ad morum præcepta quod attinet) naturale ius continere dicitur* [e]*. Equidem naturale ius hoc non appello, quod immutabile ſimpliciter habendum ſit: quandò prima lex Dei, patrem, & matrem, à liberorum nuptijs arceat nominatim* [f]*. Et hoc quæſtionis vſui erit, cùm de puniendis adulterijs, & ſtupris, cum inceſtu iure gentium, vel Ciuili prohibitis, quæretur in iudicijs* [g]*. Illud etiam quæri poteſt, an duas vxores, duóſne maritos habere, ius gentium vetet. Nam duas apud vnum maritum nuptas eſſe, non magnoperè à ratione naturali recedit, nec ſancti patres ab ea coniunctione abſtinuerunt, Vnam verò apud plures nuptam eſſe, procreationi liberorum officit, & cum recta ratione ex diametro pugnat. Sed hæc attigiſſe ſatis hîc ſit, quæ vel in annalibus iuuentuti olim occurrerunt, vel apud ludi magiſtros diſputata ſine fructu, animaduertêre* [h]*. Ait,* Socrum. *Hoc loco matrimonium vetat ius Romanum cum quaſi parentibus ob affinitatem: vti ſuperiore paragrapho, cum quaſi liberis. Id nobis contingit triplici matrimonio affinitatem pariente: noſtro, parentis, & ex nobis deſcendentis connubio. Matrimonium meum quondam cum vxore mea, quæ deceßit impedit ne cum priuigna coniungar, vel ſocru: matrimonium filij, ne cum nurum: patris matrimoniuñ, ne cum nouerca. Porrò quaſi parentum appellatione in infinitum compræhendimus ſocrum, magnam, proſocrum: nurum, pro nurum, &c. Nam & ſocrus appellatione, proſocrus, &c. continentur: & nurus appellatione, pro nurus, &c* [i]*. Quod & in lege Moſis obſeruandum puto, niſi diſſentiant Theologi. Ait,* Mariti. *Ex definitione affinitatis, nullam eſſe inter has perſonas affinitatem conſtat:* [k] *ſicut inter me, & filiam ſororis adoptiuæ, non eſſe cognationem, ex definitione, & regula naturalis, & legitimæ cognationis* [l]*. Et hîc obſeruare licet, non omnes fratres eiuſdem tertij, fratres eſſe inter ſe: quamuis Geometris euidens ſit, Quæcunq; æqualia vni ſunt, & inter ſe æqualia habenda. Sed his ſophiſtarum præſtigijs reſpondebit, qui Platonis Euthydemum legerit. Quæcunque enim æqualia ſunt omnimodò vni, & inter ſe &c. Sic quicunque fratres ſunt vni tertio omnimodò, & ex vtroque parente, ij fratres ſunt & inter ſe. At hæc ad focum deſidentes tractabunt, nos ad reliqua pergamus. Ait,* Si uxor. *Hoc matrimonij impedimentum, publica honeſtas vulgò appellatur: quòd in matrimonijs quod honeſtum ſit, magis quàm quod liceat conſiderandum dicant conſulti* [m]*. Quò illud Pauli duodecim viri euangelici, pertinere videtur: Omnia mihi licent, ſed non omnia expediunt.*

b. 35. q. 3. c. æqualiter d. c. non debet.
c. l. fi. ff. de rit. nupt.
d. Leuit. 19.
e. c. non eſt di. 6.
f. not. d. c. literas
g. l. fi. ff. de rit. nup. l. ſi adul. ff. de adult.
h. Gell.
i. l. 2. ff. qui ſatiſd. l. adoptiuus ff. de rit. nupt.
k. d. l. non facile.
l. §. eius ſup. eo. & §. illud inf. de adopt.
m. l. ſemper ff. de rit. nupt. & ff. de reg. iur.

Quid enim in tanta perſonarũ copia, cum ea matrimoniũ inire neceſſe eſt, quæ filia, vel mater vulgò putetur. Ait, Illud. *Inter ſeruos iure gentium, vel Quiritium, matrimonium non eſt, ſed conturbernium* [n]. *Duce tamen recta ratione, ſeruos à parentibus, & liberis abſtinuiſſe probabile eſt, licet lex Romana id non ſanciat. Non enim quicquid honeſtum eſt, & rectum, & cum virtute, leges Romanæ ità præcipiunt, vt ad id præſtandum etiam compellant iudicijs: ſed ſolum in vniuerſum honeſtè viuendum eſſe admonent* [o], *& quæ viſa ſunt ſpecialiter vetanda, vel iubenda, ſanciunt diligentius. Romana lege ergo non punitur ſeruus, ſi cùm matre coierit: rectè tamen facere intelligitur ex eadem lege, ſi abſtineat ab ea coniunctione* [p]. *Sanè ſi ſeruilis perſona ad libertatem perueniat, à matrimonio huius, cognatis abſtinendum erit: licet in ſeruili ſtatu cognatio cœperit. Et hoc in recta linea ius gentium conſtituit* [q]. *Nam ex tranſuerſo gradu verius erit, legibus, & moribus prohibitionem inductam: quæ etiam ad affines contubernio factos producitur* [r]. Ait. Sunt &c. *Reijcit in alium locum alia matrimonij contrahendi impedimenta, ne contra inſtitutum ſuum, iuuentutem plus ſatis oneret* [s]. *Erunt autem hæc vſui ferè: quibus ius pontificum plura addit, & plures cognationis, & affinitatis gradus, à coniugio ſubmouet* [t]. Ait, Si aduerſus. *Iuſta matrimonia haberi vetat, quæ contra leges ſupraſcripta impedimenta præſcribentes, contracta ſint, vt eos in poteſtate parentũ liberos eſſe intelligamus, qui ex iuſtis nuptijs ſunt procreati* [u]: *ex iniuſtis ſuſceptos, inter vulgò conceptos, ſpuriósue haberi oporteat. Eſt enim vulgò conceptus, qui ex meretrice natus eſt: quæ ſe vulgò præbet. Spurius quaſi ſine patre, quem nuptiæ demonſtrent* [x]: *qui iure Ciuili pater habetur. Veteres enim Romani. ſ. p. pro ſine patre, & SP. pro Spurius prænomine, ſcribere ſolebant: vnde error hic inualuit, vt Spurius is diceretur, qui legitimum patrem non haberet* [y]. *Modeſtinus* παρὰ τὴν σποράν *ſpurium dictum putauit* [z]. *Accurſius anſam dedit errori eorum, qui ex inceſtu natos demũ, ſpurios vocauit* [a]. Ait, Aliquando. *Duos modos refert quibus naturales liberi, redigantur in poteſtatem parentum. Prior eſt, ſi curiæ offerantur, id eſt ordini curialium, qui obnoxij ſunt muneribus, quæ in municipijs obeuntur. Siue enim à patre offeratur filius, ſiue ipſe ſe offerat curiæ municipali, qui fratres legitimos non habet, in poteſtatem patriam redigetur* [b].

n. l. cum ancill. C. de incæſt. nupt.
o. §. iuris ſup. de inſti.
p. d. §.
q. l. ſi. ff. de rit. nupt.
r. l. adopti. eo.
s. §. his ſup. de inſti.
t. ex. de ſpon. & ſeq.
u. in prin. ſup. eo.
x. l. 4. ff. de in ius vocand.
y. Plutar.
z. l. vulgò ff. de ſta ho.
a. glo. d. l.
b. auten. quib. mod. nat. eff. ſui. §. ſi quis igitur.

COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

APVD Gallos peregrinorum bona (quos albinos aulbains vocant) à fiſco occupantur, niſi reſcripto principali ciuitate Gallicana, id eſt iure

Gallorum donentur: quas literas naturalitatis appellant. Licet enim ex muliere Franca liberos ſuſceperit extraneus, matrimonio ſolemni ritu contracto, quantum tamen ad patriam poteſtatem, & legitimam ſucceſsionem attinet, ſpurij habentur liberi, vt iure Romano [a]*. Sed apud alios, maximæ iuriſdictionis dominus, ea bona ſibi vendicat,* le ſeigneur hault iuſticier: [b] *apud alios dominus minimæ iuriſdictionis,* le bas iuſticier [c]*. Serui matrimonia quidem apud nos ritè contrahunt, quandò ad ſcriptitijs magis ſimiles ſunt: ſed niſi cum ſuæ conditionis hominibus contraxerint, mulctam domino dependunt illiciti coniugij, quod* formariagè *vocant* [d]*. Spurij nec matri quidem ſuccedunt apud quoſdam, vt nec his mater: quod & in ſpurijs ex incæſtu, & illicito matrimonio, ſanxit Iuſtinianus* [e]*. Dominus enim iuriſdictionis ſpurijs qui ſine liberis iuſtis decedunt, ſuccedit. Apud alios tamen mediæ iuriſdictionis dominus, apud alios maximæ duntaxat, vel princeps nothus ſuccedit* [f]*. Porrò Spurij per matrimonium poſt cōtractum, legitimi fiunt, modò venter parentum matrimonio iunctus alij ſit, tempore procreationis* [g]*. Per oblationem ſpurij curiæ municipali, quî legitimus fiat? Curiales enim eſſe non poſſunt,* eſcheuins, *qui municipes non ſunt. Et apud alios perpetui ſunt decuriones* [h]*, apud alios annales, vel biennales, cum magiſtratu municipali, quem maiorem ferè vocant* [i]*. Sunt tamen apud quos duo ſint magiſtratus municipales, quaſi duumviri: niſi quòd pares inter ſe non ſint, vt apud Pyctones. Cæterùm impedimenta matrimonij ineundi Galli ex iuris pontificij ſanctione obſeruant: quod iuri Ciuili quædam adiecit, detraxit vnum, vel alterum. Nam ſerui contrahunt matrimonium* [k]*, & poſt diuortium non licet contrahere* [l]*. Galli* ſeparation de biens *appellant* [m]*.*

a. arg. l. 1. C. de hær. inſti.
b. Seno. 8. Borbo. 188. Auxerre. La Marchè.
c. Pycto. 229.
d. Melden. 78. Trecen. 3. & ſeq.
e. authen. quib. mod. nat. eff. ſui.
f. Pycto. 228. Britan. Tit. de ſpur. Senon. 30. Meldu. 112.
g. Senon. 68. Auxerre.
h. Andegа. Pycton. Rupell.
i. Biturig.
k. c. 1. de cōiug. ſer.
l. c. gand. de di.
m. Biturig. 48.

De Adoptionibus, TIT. XI.

NON *ſolùm autem naturales liberi, ſecundum ea, quæ diximus, in poteſtate noſtra ſunt: verumetiam ij, quos adoptamus. Adoptio autem duobus modis fit: aut principali reſcripto, aut imperio magiſtratus. Imperatoris authoritate adoptare quis poteſt eos eáſve, qui quæue ſui iuris ſunt. quæ ſpecies adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magiſtratus adoptamus eos eáſve, qui quæue in poteſtate parentum ſunt ſiue primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia ſiue inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos proneptis,*

Sed hodie ex noſtra conſtitutione, cum filiusfamiliâs à patre naturali extraneæ perſonæ in adoptionem datur, iura patris naturalis minime diſſoluuntur: nec quicquam ad patrem adoptiuum tranſit, nec in poteſtate eius eſt: licet ab inteſtato iura ſucceſsionis ei à nobis tributa ſint. Si verò pater naturalis non extraneo, ſed auo filij ſui materno, vel ſi ipſe pater naturalis fuerit emancipatus, etiam auo vel proauo ſimili modo paterno vel materno filium ſuum dederit in adoptionem: in hoc caſu, quia concurrunt in vnam perſonam & naturalia, & adoptionis iura: manet ſtabile ius patris adoptiui, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo conſtitutum: vt & in familia, & in poteſtate huiuſmodi patris adoptiui ſit. Cùm autem impubes per principale reſcriptum adrogatur, cauſa cognita adrogatio fieri permittitur: & exquiritur cauſa adrogationis an honeſta ſit, expediátq; pupillo. Et cùm, quibuſdam conditionibus adrogatio fit, id eſt, vt caueat adrogator perſonæ publicæ, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtiturum ſe bona illis, qui, ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem eius venturi eſſent. Item non aliter emancipare eum poteſt adrogator, niſi cauſa cognita, dignus emancipatione fuerit: & tunc ſua bona ei reddat. Sed & ſi decedens pater eum exhæredauerit, vel viuus ſine iuſta cauſa emãcipauerit: iubetur quartam partem ei bonorum ſuorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptiuum tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea adquiſiuit. Minorem natu, maiorem non poſſe adoptare placet, adoptio enim naturam imitatatur: & pro monſtro eſt, vt maior ſit filius, quàm pater. Debet itaque is, qui ſibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id eſt, decem & octo annis præcedere. Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis vel deinceps adoptare, quamuis filium quis non habeat. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare poteſt, quàm nepotem in locum filij. Sed ſi quis nepotis loco adoptet, vel quaſi ex filio, quem habet iam adopta-*

* contractum

f

*tum, vel quaſi ex illo, quem naturalem in ſua poteſtate babet: eo caſu & filius conſentire debet, ne ei inuito ſuus bæres adnaſcatur. ſed ex contrario, ſi auus ex filio nepotem det in adoptionem, non eſt neceſſe filium conſentire. In plurimis autem cauſis adſimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus eſt, ei qui ex legitimo matrimonio natus eſt. & ideo ſi quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præſidem prouinciæ non extraneum adoptauerit, poteſt eundem in adoptionem alij dare. Sed & illud vtriuſque adoptionis commune eſt, quòd & ij, qui generare non poſſunt (quales ſunt ſpadones) adoptare poſſunt: caſtrati autem non poſſunt. Fœminæ quoque adoptare non poſſunt, quia nec naturales liberos in ſua poteſtate babent: ſed ex indulgentia principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſunt. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum fit, quòd is, qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit, non ſolum ipſe poteſtati adrogatoris ſubijcitur, ſed etiam liberi eius in eiuſdem fiunt * poteſtate, tanquam nepotes. ſic etenim diuus Auguſtus non antè Tiberium adoptauit, quàm is Germanicum adoptaſſet: vt protinus adoptione facta, inciperet Germanicus Auguſti nepos eſſe. Apud Catonem bene ſcriptum refert antiquitas, ſeruos, ſi à domino adoptati ſint, ex boc ipſo poſſe liberari. Vnde & nos eruditi, in noſtra conſtitutione etiam eum ſeruum, quem dominus actis interuenientibus filium ſuum nominauerit, liberum eſſe conſtituimus: licet boc ad ius filij accipiendum ei non ſufficiat.*

* *veniunt*

COMMEN. *PARTICVLA PRIOR.*

AIT, Non ſolum. *Naturalis filius, vel pater, ambiguè dicitur, pro loco accipiẽdus. Nam ſub hoc titulo naturalis eſt, qui tantũ legitimus nõ eſt, vti adoptiuus, ſed etiã naturalis* [a]. *Alibi naturalis tantũ accipitur, qui legitimus nõ eſt, ſed tantũ naturalis* [b]. *Ait,* Adoptio autem. *Si quis exactiùs finire cupiat adoptionem generalem, id eſt generaliter acceptam, actio eſt legis, qua filium familiarũ facimus* [c]. *Ea duplex eſt, arrogatio, & adoptio. Arroga-*

a. *l. ſi pater ff. eo. l. 5. ff. de bis qui ſunt ſui.*
b. *C. de nat. lib. auten. quib. mod. nat.*
c. *l. quæſitum ff.*

tionis veteris actio apud Gellium relata eſt, que per populi rogationem fiebat [d]. Sed lege regia, Imperium populi in principem tranſlatum eſt [e]. Sed quo modo adoptionis genus eſt adoptio? Nimirum ſubauditione vocis excluſiuæ tantum: generis appellatio coanguſtatur ad ſpeciem ſignificandam, quæ proprio nomine caret [f]: Quod paßim in iure obſeruamus. Nam cognatio, in agnationem, & cognationem ſimililiter diuiſa cernitur [g]: & conuentio, pactio, vel pactum, in contractum, & conuentionem, pactionem, vel pactum [h]: & denique iuriſdictio, in Imperium, & iuriſdictionem. Ait, Sed hodie. Hæc conſtitutio ius antiquum de adoptione ſpeciali, velut exceptione quadam corrigit [k]: nimirum vt tunc demum pleno iure valeat adoptio, cum auus &c. quis datur adoptandus, nec is viuo parente naturali eum emancipet: quæ conſtitutio Vlpiano derogat [l]. Ait, Cum autem. Iure veteri non niſi veſticeps, id eſt pube conſperſus, arrogari potuit [m]: quod deinde lege noua permiſſum eſt, ſed adhibita cautione de qua hîc agitur: ex qua directa actio hæredibus pupilli, & legatarijs competit, ſi modò ſtipulatio interpoſita fuerit: qua omiſſa, vtilis actio danda erit, ex voluntate legis de hac cautione latæ [n]. Quamuis alioqui alter alteri non niſi vtilem actionem quærat [o]. Porrò ſtipulator hîc, in Pandectis ſeruus publicus dicitur [p], quòd adhuc ſerui tabularij eſſe potuerint, vſq; ad conſtitutionem Arcadij [q]. Quartam autem partem bonorum, conſtitutione D. Pij exhæredato relinquere iubetur arrogator, id eſt quartam omnium bonorum, ſi vnus ei ſit filius, vel quartam debitæ portionis, ſi plures ſint [r]. Ait, Minorem. Plena pubertas, eſt abſoluta iam ea ætas, qua pube conſperguntur pueri: incipiens pubertas ea dici poteſt, qua incipiunt lanugine ea ſpargi [s]. Ideo autem decem & octo annis debet qui adoptat præcedere, quòd ea ætate maximè operam liberis dare incipiant mares, & adoptio in ſimilitudinem naturæ inuenta ſit. Licet enim matrimonium contrahere poßint quatuor decim annos nati [t], generare tamen rarò ſolent ante plenam pubertatem. Ait, Licet autem. Hoc enim ab imitatione naturæ alienum non eſt, quandoquidem natura & filium habere, & ex eo nepotem, quis poßit: & mortuo filio, nepotem habere in poteſtate [u]. Nam & qui vxorem non habet, ritè adoptat, quòd natura vxorem habere, & ex ea filium ſuſcipere potis ſit [x]. Ait, Et tam. Hoc adoptionis quæ per magiſtratum fit proprium eſſe Theophilus ait. Sed quid vetat conſenſu patriſfamiliâs filium eius in locum filij me adoptare, deinde patrem in locum nepotis per principem arrogare? Sanè vna patris arrogatione, id fieri non poſſe, verùm eſt, quòd Theophilus fortè ſenſit [y]. Ait, Sed ſi quis. Conſenſus filij ideo exigitur, ne ei, id eſt filio inuito, nepos adoptatus ſuus hæres

eo Theo. hic in prin.
d. lib. 5. cap. 19.
e. l. 1. ff. de conſti. §. ſed & ſup. de iur. nat.
f. l. 2. ff. eo.
g. l. 1. & fi. ff. de grad.
h. l. 1. & l. iuriſg. ff. de pact. l. ſolent. de præſcrip. verb.
i. l. 3. & 4. ff. de iuriſd.
k. l. pen. C. eo. l. qui libera. ff. eo.
m. Gell. lib. 5. cap. 19.
n. l. non aliter. & ſeq. ff. eo.
o. l. 4 ff. rem. pup. ſal. l. ſtip. iſta. de verb. ob.
p. l. nec ei eo. l. fi. ff. quod cn. u.
q. l. generali C. de tabu.
r. l. papi. ff. de inoffi.
s. l. arrogato ff. eo.
t. in prin. ſup. de nupt. l. minorē ff. de rit. nupt.
u. l. adoptiones ff. eo.
x. l. & qui vx. ff. eo.
y. arg. §. illud inf. eo.

agnaſcatur: ſi igitur filius author non erit huius adoptionis, mortuo auo, non erit nepos in poteſtate filij[z]*. Contrà in adoptionem dare nepotem, ſine filij conſenſu licet, quia id nihil incommodat patri, qui filium hæredem ſcribere poteſt.* Ait, In plurimis. *Non extraneum adoptauerit, ad eam quæ per magiſtratum fit, adoptionem, referre oportet: cùm in arrogatione nihil noui iuris ſancitum ſit*[a]*.* Ait, Sed & illud. *Spadonum appellatione, euirati homines, quique ob frigiditatem, vel vitium, generare non poſſunt, continentur generaliter*[b]*: quorum ij qui caſtrati dicuntur, & eunuchi, generare omninò non poſſunt, ideóque nec adoptare. Qui verò vel Dei, vel medici beneficio, aliquandò generare poſſunt, ij rectè adoptant: quia actio hæc naturam æmulatur. Ad caſtratos referuntur, quibus vel exacti ſunt teſtes, vel attriti, vt thlibiæ, thlaſiǽue. Hoc loco ſpadonem coanguſtat ad eum, qui ſublato impedimento generare queat*[c]*.* Ait, Fœminæ. *Adoptio, vt ſæpe dictum eſt, naturam ſequitur*[d]*: ideo fœmina ità adoptare non poteſt, vt in poteſtate liberos habeat: Cæterùm ex indulgentia principis, quæ liberos amiſit, poteſt in hoc adoptare, vt eo loco apud eam ſint, quo naturales fuiſſent.* Ait, Illud proprium. *Communia vtriuſque adoptionis ſuperiùs retulit, cum tribus differentijs, hîc arrogationis quòd proprium eſt, memorat. Tranſit enim arrogatus cum omnibus bonis, quæ patri acquiri poſſunt, & liberis, in poteſtatem arrogatoris*[e]*. Hiſtoriam de Tyberio, & Auguſto, vide apud Suetonium*[f]*.* Ait, Apud Catonem. *Gellius libro v. refert, veteres id probaſſe, vt ſeruus à domino adoptari poſſit. Theophilus tamen putat libertatem conſequi quidem, ſed ius filij non adipiſci: quod in ſequenti ſpecie apertè conſtituitur. in qua adoptionis forma non obſeruatur. Sed cur in priore ſpecie, ius filij adoptatus non obtinet? Nam hæres ſcriptus ſeruus, & liber fit, & hæres*[g]*. Sabinus tamen putauit id permittendum non eſſe, vt vel libertini, vel ſerui, iura ingenuorum inuadant, etſi adoptari ab ingenuis libertini poſſint*[h]*: cuius ratio, in ſeruo hærede, ceſſat.*

z. l. cum nepos. l. Si quis nepo. l. Si quis cum fil. ff. eo.
a. §. ſed hodie ſup.
b. l. ſi ſerua ff. de iur. do. l. ſpadonum de verb. ſig.
c. l. 2. & l. arrogato. ff. eo.
d. §. minorem ſup. eo.
e. l. ſi pater ff. eo.
f. in Auguſt.
g. §. idémque ſup. quib. ex. cauſſ.
h. Gell. lib. 5. cap. 19.

COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

ADOPTIONIS apud Galliam, nulla in legibus Regijs, moribúſue ſcripto conſtantibus, mentio extat: vbi in vniuerſum inter pragmaticos conuenit, quod iure propio conſtitutum non ſit, iure communi, id eſt Romano dirimi. Ad hoc enim ius ab Iuſtiniano compoſitum, velut ad æqui-

tatem, leges Regiæ, & mores regionum nos identidem tranſmittunt[a]*. Ius verò Pontificum, quo in nuptijs aliíſque cauſsis iuriſdictioni pontificiæ attributis, vtimur*[b]*: cognationis legalis rationem habet in matrimonijs. Quamobrem ijs moribus adoptio probari videtur, quibus ex iuris communis præſcripto, parentes liberis, & contrà, vt ſuccedant inſtitutum eſt, vtque teſtantes legitimis, veríſque hæredibus, trientem relinquant: & denique vt morientes rerum ſuarum poſſeſsionem, in proximos hæredes, idoneóſque tranſferant*[d]*. Cur enim eo iure, adoptati legitimorum hæredum appellatione non contineantur? Nam is mos ius commune declarare in ſucceſsione aſendentium, & deſcendentium, videtur, quò nos etiam nominatim remittit*[e]*. Quod & in ijs moribus locum habebit, opinor, quibus liberorum, filiorúmue mentio fit, ſiue iuri communi derogent aliquid, ſiue ei ſimiles alioqui habeantur: quamuis iuris communis non meminerint. Non enim ius ſingulare hæc noſtra interpretatio producit ad conſequentiam*[f]*. ſed verba vt in iure communi interpretamur*[g]*. Cùm verò filij naturales, liberíue, & legitimi, aut alioqui* (hoirs deſcendans de ſon corps, ſa chair, procrées enloyal mariage, &c.) *ſtatuto municipali exprimuntur, id ſine effectu expreſſum non crediderim: ſed in hoc vt adoptiui, & ſpurij, ea diſpoſitione excludantur: ſiue ſit ſimilis alioqui iuri communi, ſiue ei abroget, derogétue*[h]*. Valet enim argumentum à ſpeciali, ne ſtatutum ſuperuacuum ſit*[i]*. Porrò mores qui ſucceſsionem deferunt cognatis, ſi quis abſque liberis ex ſe deſcendentibus moriatur, non ſola ſententia, ſed verbis, adoptiuos liberos excludunt*[k] *Cautione tamen opus eſt, ne vel conſuetudine, vel authoritate rerum perpetuò ſimiliter iudicatarum, aliud ius comprobatum ſit: præſertim ſi lex municipalis ius non ſcriptum non improbet*[l]*. Sed ad Pandectas, de adoptionibus paulò copioſiùs dicemus.*

a. Franc. des pri. de challo. in proceſs. verb. ad conſuet.
b. Franciſ. de bre. lit. 3.
c. ex de cog. legal.
d. Burgund.
e. c. diſpendia. de reſcrip. in. 6.
f. l. quod verò :] ff. de ll.
g. l. nepotes ff. de his. q. ſ. ſui. l. ex adop. ff. de adop.
h. Biturig. 2. de ſucceſ. de teſta. 5. Rupel. 52. Engoliſ. 83.
i. l. maritus C. de proc. autẽ. diaco. C. de epi. & cle. c. erit di. 4.
k. Biturig. 2. de ſucceſs. Britan. 48.
l. l. nam imperator ff. de ll. vide tit. patẽ. ad refor. conſue.

❡ Quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur,

TITVLVS XII.

V IDEAMVS *nunc, quibus modis ij, qui alieno iuri ſunt ſubiecti eo iure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur ſerui à poteſtate dominorum, ex ijs intelligere poſſumus, quæ de ſeruis manumittendis ſuperius expoſuimus. Hi verò, qui in poteſtate parentis ſunt, mortuo eo, ſui iuris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit. nam*

*mortuo patre, ſanè omnimodo filij filiæue ſui iuris efficiuntur. Mortuo verò auo, non * omnimodo nepotes neptéſque ſui iuris fiunt: ſed ita, ſi poſt mortem aui in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente auo pater eorum viuit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum aui in poteſtate patris ſui fiunt. Si verò is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus eſt, aut per emancipationem exijt de poteſtate patris: tunc ij, qui in poteſtatem eius cadere non poſſunt, ſui iuris fiunt. Cùm autem is, qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, ciuitatem amittit: ſequitur, vt qui eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur, perinde quaſi eo mortuo, deſinant liberi in poteſtate eius eſſe. Pari ratione & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit, in inſulam deportatus fuerit, deſinit eſſe in poteſtate parentis. ſed ſi ex indulgentia principis reſtituti fuerint, per omnia priſtinum ſtatum recipiunt. Relegati autem patres in inſulam, in poteſtate liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati, in poteſtate parentum remanent. Pœnæ ſeruus effectus, filios in poteſtate habere deſinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtijs ſubijciuntur, Filiuſfamilâs ſi militauerit, vel ſi ſenator, vel conſul factus fuerit, remanet in poteſtate patris. militia enim, vel conſularis dignitas, de patris poteſtate filium non liberat. Sed ex conſtitutione noſtra ſumma Patriciatus dignitas ilico, imperialibus codicillis præſtitis, filium à patria poteſtate liberat. quis enim patiatur patrem quidem poſſe per emancipationis modum poteſtatis ſuæ nexibus filium liberare: imperatoriam autem celſitudinem non valere eum quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate? Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quanuis ſeruus hoſtium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius poſtliminij: quia hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reuerſi fuerint, omnia priſtina iura recipiunt, idcirco reuerſus etiam liberos habebit in poteſtate: quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, in ciuitate ſemper fuiſſe. Si verò ibi deceſſerit: exinde, ex quo captus eſt pater*

Margin note: * *omnino*

filius ſui iuris fuiſſe videtur. Ipſe quoque filius, nepóſue ſi ab hoſtibus captus fuerit: ſimiliter dicimus, propter ius poſtliminij, ius quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem poſtliminium à limine, & poſt. Vnde eum, qui ab hoſtibus captus eſt, & in fines noſtros poſtea peruenit, poſtliminio reuerſum recte dicimus. Nam limina, ſicut in domo finem quendam faciunt: ſic & imperij finem eſſe limen, veteres voluerunt. Hinc & limen dictum eſt, quaſi finis quidam & terminus. ab eo poſtliminium dictum eſt, quia ad idem limen reuertebatur, quod amiſerat. Sed & qui captus victis hoſtibus recuperatur, poſtliminio rediſſe exiſtimatur.

Præterea emancipatione quoque deſinunt liberi in poteſtate parentum eſſe. ſed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obſeruationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumiſſiones celebrabatur, vel ex imperiali reſcripto. Noſtra autem prouidentia etiam hoc in melius per conſtitutionem reformauit: vt fictione priſtina exploſa, recta via ad competentes iudices vel magiſtratus, parentes intrent: & filios ſuos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à ſua manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis eiuſmodi filij, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæúe à parente manumiſſus vel manumiſſa fuerit: eadem iura præſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel cæteri: ipſe parens ex manumiſſione tutelam eius nanſcicitur. Admonendi autem ſumus, liberum arbitrii eſſe ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in poteſtate habet: filium quidem de poteſtate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere, & è conuerſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes ſui iuris efficere. Eadem & de pronepote, & pronepte dicta eſſe intelligantur. Sed & ſi pater filium, quem in poteſtate habet, auo vel proauo naturali ſecundum noſtras conſtitutiones ſuper his habitas, in adoptionem dederit: id eſt, ſi hoc ipſum actis

interuenientibus apud competentem iudicem manifeſtauerit, præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente, necnon eo præſente, qui adoptat: ſoluitur quidem ius poteſtatis patris naturalis: tranſit autem in huiuſmodi parentem adoptiuum, in cuius perſona, & adoptionem eſſe pleniſſimam antea diximus. Illud autem ſcire oportet, quòd ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaueris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quòd ſi poſt emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit: patris ſui emancipati, vel aui adoptiui poteſtati ſubijcitur. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui vllo penè modo poſſunt cogere parẽtes, de poteſtate ſua eos dimittere.

COMMEN. PARTIC. PRIOR.

AIT *Iuſtinianus*, Videamus nunc, &c. *Modos aliquot ordine exequitur, quibus patriæ poteſtati liberi eximuntur. Ii ſunt, mors parentis, deportatio alterutrius, ſeruitus pœnæ, dignitas, captiuitas ſi captiuus non redeat poſtliminio, emancipatio, adoptio aui, vel proaui, &c. Ait,* Cum antè. *Aquæ & ignis interdictio pœna fuit quæ elementa vitæ neceſſaria maximè damnatis adimebat* [a]*: in huius deinde locum ſucceſſit deportatio* [b]*, quæ pœna ciuitatem Romanam adimit: id eſt efficit, vt damnati ſint extranei, peregriniue, (qui à Græcis* ἀπόλιδες *dicuntur) & perinde habeantur, atque ſi nunquam in ciuitate, hoc eſt in numero ciuium Romanorum fuiſſent* [c]*. Eiuſdem effectus eſt datio in opus perpetuum* [d]*. Propriè exilium deportatio eſt, quòd verè is exulet, qui ius ciuitatis amiſerit* [e]*: latiore tamen ſignificatu exilij, relegati etiam extra ſolum, vel exiliſſe dicuntur, quòd corpore certè exules ſunt, licet ius ciuitatis retineant* [f]*. Hæc cum ità ſint, alibi conſultus eiuſdem auctoritatis, libertatem adimere ait deportationem: quæ legum quaſi contrarietas, negotium non modicum faceſſit interpretibus* [g]*. Sed cùm certa ſit deportationis, & aquæ & ignis interdictionis poteſtas, ità Calliſtratum accipere oportet, vt innumeris iuris locus non repugnet. Igitur eo loco, quo non de effectu omni deportationis, ſed de minuenda, vel conſumenda, exiſtimatione quæritur, maximam capitis minutionem, cum media, conſumere exiſtimationem, & libertatem quodam modo adimere, ſignificat: licet ſit bona fide, &*

a. l. Lactan.
b. l. 2. ff. de pœn. l. cognitionum de nar. cog.
c. l. quidam ff. de pœn. l. 1. C. de hæred. inſti.
d. d. l. quidam.
e. l. 2. ff. de pub. iudi.
f. l. relegati ff. de interd. & re. l. ſed & ff. ſi quis caut.
g. l. cognitionum ff. de nar. cog.

ex profeſſo, hæc diſtinguere velis, datus in metallum planè ſeruus fiat: deportatus non æque. Ideóque magnam capitis diminutionem, eo loci Calliſtratus dixit, maximam, & mediam complexus, vt alibi ſæpe [h]. *Ait,* Pœnæ. *Hæc maxima capitis eſt minutio, qua tum ciuitas, tum libertas adimitur* [i]. *In metallum verò damnantur, qui ad effodiendum metallum damnantur: cuius appellatione, calcaria, & ſulphuraria cõtinentur* [k]. *Qui in cibum dantur beſtijs, ſubiecti beſtijs dicuntur: qui verò ad pugnam beſtiarum introducuntur, obijci beſtijs magis dicuntur: cuius rei exemplum extat apud Gellium, adrodus ſeruus Dacus* [l]. *In eadem cauſſa ſunt pyrrhicarij ſaltatores, à Pyrrho inſtituti* [m], *in ludum venatorium dati, & ſimiles* [n]. *Ait,* Filiusfamiliâs. *Patritij primum dicti ſunt qui ex centum patribus, à Romulo lectis deſcenderunt* [o]: *deinde etiam ij qui à Priſco Rege, & antiquioribus Auguſtis aſſcripti fuère in patritiatum* [p]: *ex quo ordine ſenatus legebatur ferè. vt contrà ſenatores legebantur in patritiatum, vt liberi quoque inter patritios haberentur. Et hæc nobilitas Romana erat. Sub Conſtantino Magno, & deinceps, nomen eſſe cœpit ſupremi concilij, dictique ſunt patritij, quaſi patres communis Reip. autore Suida. Ponebant adminiſtrationem, opinor, retento perpetuùm cingulo, quod ex Zenonis conſtitutione* [q], *& Caſsiodoro, conijcias. Nam ex patritios dixit Zeno, quos defunctos patritiatu dicere oportet, vt ex quæſtores* [r], *&c. Caſsiodorus perpetuam eſſe dignationem ſignificat. Cedebant verò loco patritij ſolis conſulibus, & Auguſtis, quod ex ordine formularum apud eundem Caſsiodorum deprehendes, & ex eodem Zenone* [s]. *Quod autem ait,* Cæteris omnibus huic honorem anteponi, *& hîc Iuſtinianus, Summam dicit patritiatus dignitatem: ob id dictum puto, quòd perpetuò retinerent cingulum: quod in conſule locum non habuit. Hodie plures dignitates liberant patria poteſtate* [t]. *Ait,* Si ab hoſtibus. *Duplex hîc fictio iuris occurrit: altera eſt poſtliminij, qua is qui in ſeruitute hoſtiũ fuit, liber, & in ciuitate Romana ſemper fuiſſe, fingitur* [u]. *Altera legis Corneliæ, qua fingitur captiuus eo momento deceſsiſſe quo captus fuit, ſi apud hoſtes moriatur* [x]. *Factũ igitur, vel ius ciuitatis potiùs, fingitur, ſi quis poſtliminio redeat, ſed non reſtituitur ei quæ in facto cõſiſtunt, vt poſſeſsio* [y]. *Quæ in re neq; cælum, neque terrã interpretes attingũt. Verbi verò poſtliminij etymum variè Latini cõmenti ſunt, vt Cicero in Topicis refert. Ait,* Præterea. *Mancipare, vel emãcipare eſt manu tradere venditam rem. Et quoniam apud veteres triplici mancipatione, & manumiſsione, filius exibat de poteſtate patria: filia, vel nepos, vna emancipatione, & manumiſsione* [z]: *à priori parte ſolẽnum, emãcipatio hodie dicitur manumiſsio liberorum. Serui manumiſsi etiã dicuntur, ſed non emancipati* [a]: *ideóque frequentiùs emancipati liberi, quàm*

h. l. 1. ff. ad tertul. l. 1. de vſuf. leg.
i. §. maxima inf. de capi. di.
k. l. aut. damnum ff. de pæn.
l. lib. 5. cap. 14.
m. Plin.
n. d. l. aut.
o. Li. lib. 1.
p. Suet. in Auguſt. & Claud.
q. l. 3. C. vbi ſena.
r. not. ſup. in proœ. C. vt dig. ord. ſer.
s. C. de conſ. l. 3. lib. 12.
t. auten. conſti. quæ de dig.
u. vt hîc.
x. l. L. cornel. ff. de teſta.
y. l. denique ff. ex quib. cauſ. ma. l. ſi is qui ff. de vſucap. l. ſi. C. de ſen. paſſ.
z. Caius lib. 1. Inſti.
a. ſup. de liber. l. 2 ff. de offi. procon.

b. rub. ff. de adopt.
c. Caius d. lib. 2.
d. ff ſi. à par. q. ma.
e. l. ſi. C. de eman cip. Caius d. lib. 2.
f. in Top.
g. arg. ſup. de adopt. in prin. in gloſ. & Theoph. & inf. de oblig. in prin.
h. l. 1. ff. ſi quis à par. ſue ma.
i. auten. de hæredib. ab.
k. §. ſed hodie ſup. de adop.
l. l. ſed etiam ff. eo. l. liberos ff. de capi. di.
m. ſup. de inge. §. 1.
n. l. ſi. ff. de acq. do.
o. l. veteribus ff. de pact.
p. vt hîc.
q. auten. quib. mod. nat. ef. ſui.

manumiſſi dicuntur, quòd illud proprium ſit, hoc commune cum ſeruis [b]. *Porrò poſt tertiam mancipationem patri fiduciario factam à naturali, id curare debebat naturalis, vt ſibi manciparetur, quò ipſe manumitteret: & ſi moreretur, vti ipſe ei ſuccederet, non pater fiduciarius* [c]. *Quamobrem hodie quoque ex prætoris edicto, parens qui manumiſit, ſuccedit emancipato, vt patronus liberto ferè* [d]: *& contracta fiducia ſemper emancipatus intelligitur, quæ olim fiducia cum patre fiduciario contrahebatur, de remancipando naturali: non autem cum filio emancipato, de ſuccedendo* [e]: *quod malè percepit Accurſius. Nec mirum: cùm vetera hæc iura, ex iuniore Caio, Boetio in Ciceronem* [f], *& Theophilo Græco, nobis repetenda ſint: quorum illos nunqnam legit Accurſius, hîc poſt cum floruiſſe videtur* [g]. *Illud notandum, liberos emancipatoris parentis, edicto non vocari ad bona emancipati, licet liberi patronorum vocentur* [h]: *quod inferiùs ſub titulo de fiduciaria tutela nobis vſui erit. Iure autentico, in ſucceſſione nulla habetur emãcipationis ratio, ad emolumentum certè ſuccedendi quod attinet* [i]. *Ait,* Admonendi. *Manumittere hîc dicit, generali verbo vſus, vt dixi, non proprio, quod eſt emancipare. Ait,* Sed & ſi. *De adoptione hac, ſuprà diximus* [k]: *qua patria ſoluitur poteſtas, & acquiritur. Soluitur patri naturali, acquiritur adoptiuo. De acquirenda ea poteſtate ſuprà: hîc de ſoluenda tractatur. Ait,* Illud. *In iuſtis nuptijs, vt Theophilus quoque docet, tempus conceptionis ſpectatur. Qui igitur tempore conceptionis in aui poteſtate fuit, eiuſdem in poteſtate manet, ſiue naturalis, ſiue adoptiuus filius ſit* [l]. *Sanè in fauorem libertatis, ex libera natus, liber erit, etiã ſi ſerua conceperit* [m]: *& partus ſequitur emptorem matris, niſi aliud ſpecialiter actum ſit* [n]. *Obſcurum enim debet nocere venditori* [o], *non etiam manumiſſori, qui lucrum non facit. Ait,* Et quidem. *Inuiti parentes non emancipant* [p]: *inuiti liberi non emancipantur* [q]. *inuiti non rediguntur in poteſtatem* [r], *quæ regularia ſunt. Nam interdum emancipare coguntur parentes* [s].

r. l. ſi. ff. de his q. ſ. ſui.
s. l. ſi cui ff. de condi. l. nonnunquam ff. de adop. l. 3. de minor. §. ſi quis.

COMM. PARTIC. ALTERA.

a. Biturig. §. Britan. Tit. 21. not. ſup. de adop. Aurel. 252.
b. l. ſi. C. de de-

PER mortem parentis, emancipationem, & adoptionem, liberari Francos patria poteſtate, dubium non eſt [a]: *quod & in dignitate, vt epiſcopali locum habet, &c* [b]. *Sed quoniam matrimonio, ætate viginti quinque annorum, & negotiatione, liberi quaſi emancipati iure commentitio apud eos ha-*

bentur [c] *: rariùs vſu venire ſolet, vt quæratur an præfectus prætorio,* le preſident en la court de parlement, ou au grand conſeil, *aduocatus fiſci Regij, patritius, id eſt quiuis in ſupremæ dignationis interiúſque Regis conſilium lectus,* de leſtroict conſeil, *magiſter militum*, lung des mareſchaulx de France, *vel antiſtes quilibet, dignitate liberatus ſit patrio Imperio. Vt enim Iuſtinianus ait, non contingere ferè vt patricius minor viginti quinque annis renuncietur* [d] *: ità mores noſtri non ferunt, vt minores annis viginti quinque, ad ſuperiores dignitates euehantur* [e] *. De aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, & id genus pœnis, quæ ciuitatem adimunt abſque libertate, Galli, Italíque ad vnum interpretes, hoc quæſtionis tractant* [f] *: vtrùmne deportatus, an relegatus, vel neutrus, ſimiles ſint, quos bannitos Fredericus Auguſtus, & alij poſt Iuſtiniani magni legislationem, appellarunt vernaculo idiomate* [g] *: Galli* bannys, & forbannys, relegués, confinés, &c. *vocant* [h] *. Equidem puto exules rectè appellari, quod verbum generale eſt* [i] *, licet interdum eos demonſtret, qui ciuitatem exilio amiſerunt* [k] *. Interdicti quoque dici poſſunt, quòd interdicatur eis vel Regni finibus, vel omnibus locis præter vnum* [l] *: quorum illi* relegués, *hi* confinés *dictitantur. Et profectò iure Romano, relegati verè ſunt, quibus inſula etiam aßignata non eſt, modò bona eis non adimantur* [m] *: relegati in inſulam ſunt, quibus inſula aßignatur, vel ad tempus, vel in perpetuum abſque bonorum ademptione. Exules verò propriè ij erunt* forbannys *apud nos, quorum bona publicantur, confiſcantúrue Regni finibus, &c. perpetuùm interdictis: proſcriptos etiam leges Romanę nuncupant* [n] *: ſed deportare in inſulam præſides non potuerunt niſi inſula à principe aßignata* [o] *: at apud nos Comitum, Subcomitum, Baronúmque magiſtratus etiam, proſcribere poſſunt, & ſuo territorio interdicere* [p] *. Sed & ſi in triremes, quadriremé ſue, ademptis ſimiliter bonis, quis damnetur,* au galeres, *is procul dubio ciuitatem Gallicanam amiſiſſe videbitur ex iure communi: veluti ad aliud opus publicum damnatus in perpetuum. Quod ſi inſula aßignata fuerit, propriè deportatus in inſulam appellabitur* [q] *. Eiuſmodi inſulas non paucas habet Gallia maritima: vt valdè mirer, cur ſummi viri in hac collatione tantoperè hæreant, & deliberandum cenſeant diutiùs. Porrò cum ea quæ iuris proprij Romanorum, vel aliorum populorum habeantur, deportatione, vel alio exilio (quod propriè eiuſmodi ſit* [r] *) & damnatione in opus publicum in perpetuum, amittantur: quis in dubium vertet, an apud Francos patria poteſtas, ſimili pœna ſoluatur? Cùm præſertim neque lex Regia, neque mores regionum, aliud ius ſanciant obſeruandum* [s] *. Sanè matrimonium, & alia quæ iuris naturalis, vel gentium ſunt, exilio, aut ſimilibus pœnis, non diſſoluuntur* [t] *: quod quibuſdam negotium faceßit. Moribus tamen*

cur. auten. cõſti. q. de dig.
c. Burdig. 2. & 3. Engoliſ. 120 Biturig. 3. Britan. 44.
d. l. fi. C. de conſul.
e. l. ad remp. ff. de muner. & ho. 11. di. epiſcopus arg.
f. Io. Faber §. cùm autẽ ſup.
g. auten gaza C. de hæreti.
h. Aruer. 29. cap. Pyčto. 1. Andega. 48.
i. l. capitalium ff. de pœn. l. ſed & ſi ff. ſi q. caut.
k. l. 1. ff. de pub. iudi.
l. l. exilium ff. de interd. & re.
m. l. relegatorũ ff. de interd. & releg. l. inter. eo.
n. C. de bo. proſcrip.
o. l. inter ff. de interd. &c.
p. Pyčto. i. prin. Andega. 48. & apud quoſdam ipſi etiam exules reſtituũt Turon. 1.
q. d. l. quidam l.

quibuſdam receptum eſt, ne immobilia damnatorum confiſcentur [u] *: alijs, qui* confiſque le corps, confiſque les biens. *Sed de ſeruitute pœnæ, quæ vel libertatem damnatus adimit, videamus. Et iure communi, non ſolum dati in metallum, vel beſtijs ſubiecti (quæ pœnæ apud nos exoleuerunt) ſed vltimo ſupplicio alioqui condemnati, efficiuntur ſerui pœnæ* [x]. *Quare neque teſtari poſſunt, neque liberos habent in poteſtate: quinimò ea quæ iuris gentium ſunt non habent, cùm ſint ſerui pœnæ, ac pro nullis habeantur* [y]. *Sed iure autentico, damnatio in metallum non redigit in ſeruitutem: quo placuit neminem benè natum, ſupplicio ſeruum fieri* [z]. *Quod ad pœnam metalli, & ſimiles, referri oportere putant* [a]. *non ad eas pœnas quæ in hoc ſententia irrogantur, vt illicò damnatus moriatur, licet interdum in longum tempus viuat, vt ad beſtias damnatus. Capti ab hoſtibus, apud Chriſtianos in vniuerſum ſerui non fiunt, ſed occiduntur, niſi ſe redimant pecunia quam* λύτρον *Græci vocant* [b] *: quam conſuetudinem tamen Ioannes Faber ſilentio præteriuit vbique* [c]. *Nos apud Gallos moribus regionum paſſim receptum ſcimus, ne liberi homines ſerui noſtri fiant, aut alioqui ſeruos omninodò in patrimonio habeamus: licet damnati, ſerui pœnæ fiant. Qua de re ſuprà diximus* [d].

De Tutelis, TIT. XIII.

TRANSEAMVS *nunc ad aliam diuiſionem perſonarum. Nam ex his perſonis, quæ in poteſtate non ſunt, quædam vel in tutela ſunt, vel in curatione, quædam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela, vel in curatione ſunt. Ita enim intelligemus cæteras perſonas, quæ neutro iure tenentur. Ac prius diſpiciamus de his, quæ in tutela ſunt. Eſt autem tutela (vt Seruius definiuit) vis ac poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem ſe ipſe defendere nequit, iure ciuili data ac permiſſa. Tutores autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent, éxque ipſa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quaſi tuitores atque defenſores: ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur. Permiſſum eſt itaque parentibus liberis impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. Et hoc in filios, filiáſq; procedit omnimodo. nepotibus verò, neptibúſque ita demum parentes poſſint teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in pote-*

aut eo.
r. d.l.2. de pœn.
s. lib. 2. feud. in prin. arg.
t. l.5. ff. de bo. dam. auten. de nupt. l. quidã ff. de pœn.
u. Pycto. Biturig. Britan. Senon.
x. l. Imperator ff. de ſta. ho. l. qui vlti. ff. de pœn.
y. l. eius ff. de teſta. d.l. quidã l. quod attinet de re. iur.
z. auten. de nupt. §. quod autem.
a. Bar. l. qui vlti ff. de pœn. Auge'. §. cùm autem ſup. eo.
b. l.5. ſi patre ff. de capti. Bart. l. poſtliminium eo.
c. §. ſi ab. ſub. §. nam ea. inf. de re. di. C. de. capti.
d. ſup. de iure perſo.

ſtatem patris ſui non ſunt recaſuri. Itaq; ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit: nepotes ex eo non poterunt ex teſtamento tuo tutores habere, quamuis in poteſtate tua fuerint: ſcilicet quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt. Cùm autem in compluribus alijs cauſis poſthumi pro iam natis habeantur: & in hac cauſa placuit non minus poſthumis, quàm iam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modò in ea cauſa ſint, vt ſi viuis parentibus naſcerentur, ſui hæredes, & in poteſtate eorum fierent. Sed & ſi emancipato filio tutor à patre datus fuerit teſtamento: confirmandus eſt ex ſententia præſidis omnimodo, id eſt, ſine inquiſitione.

COMMENTARII PARTICULA PRIOR.

AIT, Tranſeamus. *Intermiſſum diuiſionis membrum reſumit* [a]*, & diſpertitum perſequitur ad finem huius libri. Sui iuris autem eſſe, & in aliena poteſtate non eſſe hìc dicuntur, qui neque dominis, neque parentibus, iure poteſtatis acquirunt: licet alioqui in capite pupilli, tutor aliam habeat poteſtatem* [b]. *Ait,* Eſt autem. *Vis ſignificatio hoc loci, verbo poteſtatis oſtenditur, vt alibi manus ſignificatio* [c]*: quòd alioqui verbum ambiguum vtrunque ſit. In capite libero, pro eo quod aliter in caput liberum dicitur, eſt in perſonam ſui iuris hoc loco. Nam abſurdum eſſet ſeruum, vel filiumfamilias in tutela eſſe* [d]*. Eſt tamen iure ſingulari conſtitutum, vt ſeruo impuberi tutor detur* [e]*, idque ob inſtantem libertatem: vt alibi ſæpe ſeruus rectè contrahit, agítque* [f]*. Quod ait,* Iure ciuili. *ſignificat tutelam iure Romanorũ proprio inuectam, non iure gentium: quam & conſulti ad legem duodecim referunt. Datur autem ea lege, qui legitimus ob id dici ſolet: permittitur autem tutor teſtamentarius* [g]*. Aliæ tutelæ, quibus legibus ſancitæ ſint, inferiùs videre licet. Addebatur autem à prætore, qui iudicia dabat certis verbis concepta, in hoc iudicium. Ex bona fide: vt contrà non in omne iudicium ex contractu iuris gentium, ea clauſula addebatur* [h]*: quæ ideo ſtricta iudicia, vel ſtricti iuris dicta ſunt, quòd non tanta poteſtas iudici pedaneo eſſet æqui boníque in his iudicijs, quanta in illis daretur, cùm ex bona fide iudicare iuberetur, id eſt ex bono & æquo. Ait,* Tutores autem. *Oſtendit verborum etymum: quo colligitur tuto-*

a. ſup. qui ſunt ſui.
b. l. poteſta. de verb. ſig.
c. ſup. de liber. in prin.
d. Theoph. hîc.
e. l. ſi impub. ff. de tut. da. ob.
f. l. in certis ff. de iu li. l. & d. leg. §. ſeruus ff. de dol. vbi not.
g. l. 1. ff. de teſta. tu. l. 1. ff. de legi. tuto.
h. Cicer. in Topi. §. actio inf. de actio.

res quidem tueri debere pupillos: non item omnes qui tuentur tutores dici [i]. Nam & æditui inde dicti ſunt, quòd ædes tuerentur ſacerdotes hujuſmodi. Vetuſtiores, æditimos dixerunt, vt Varro, & Gellius teſtificantur. Ait, Permiſſum. Lex duodecim hoc parentibus maribus permiſit [k]: fœminis non permiſit: vt neque ijs dare qui in poteſtate non eſſent, permiſit patri, &c. Sed tàmen poſt legem duodecim, cõſtitutiones datum tutorem non rectè ex lege veteri, confirmari à magiſtratu voluerunt [l]. Ait, Cum autem. Poſthumi propriè ſunt, qui poſt conditum humi parentam, nati ſunt: qui ſi nati, viuis parentibus, in poteſtate eorum futuri erant, poſthumi ſui dicuntur. Cæterum alieni ſunt [m]: His enim proſpicitur omni iuris ciuilis parte, quoties de commodis eorum quæritur [n]. Ait, Sed etſi. Emancipatus in poteſtate non eſt, ideo ex lege duodecim rectè tutor ei datus non intelligitur: ſed ex conſtitutionibus Auguſtorum confirmatur quaſi tutor rectè datus eſſet: atque hoc paternæ adfectioni tributum eſt illiſce ſanctionibus, vt non diſquiratur ampliùs idonea perſona ſit, nécne: quod in dato à matre, &c. non obſeruatur [o]. Præferri autem hunc legitimo dubium non eſt: cùm pro rectè dato habeatur.

i. not. l. 2. ff. ſi cert. pe.
k. l. 1. ff. de teſta. tut.
l. l. 1. ff. de confir. tut. l. fi. C. eo.
m. §. poſthumo. inſ. de leg.
n. l. qui in vtero ff. de ſta. ho.
o. d. l. 1. ff. de confir. tut. d. qui à patre eo.

COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

MORES Galliæ quoque parentibus in teſtamento tutores dare permittunt ijs, quos in poteſtate habent. Quinimo ab inteſtatò decedentibus idem ius conceſſum eſt: qua in re à iure communi leges noſtræ recedunt [a]. Sunt tamen mores, quibus ſi parens vterque decedat, proximi cognati quaſi fructuarij ſunt bonorum omnium, quæ ad minores pertinent, vſque ad ſtatutam ætatem, quos bailliſtrés vocant: ſed hoc in nobilibus perſonis locum habet [b]. Nam plebeijs minoribus tutores, vel curatores, pro ætate cuiuſque, à magiſtratibus dantur: qui & inuentarium conficiunt, & finita adminiſtratione rationem reddunt [c]. Eodem more parens nobilis, cuſtos fit liberorum ſuorum, & mobilia omnia, fructúſque bonorum ea lege ſibi vendicat, vt æs alienum diſſoluat, ſarta tecta omnia habeat, & exhibeat minores, &c. gardien lingua vernacula appellant [d]. Nam & iure communi parentes mares, vſuſfructuarij ſunt rerum aduentitiarum [e]: vnde leuiter hoc ius tractum, maius fecit vſus. Quibuſdam legibus municipalibus pater, & mater, hoc iuris habent, & bailliſtrés dicuntur: agnati, cognatiue non habent [f]. Alijs moribus domini beneficiorum idem ius in beneficiarios ſibi vendicant: alijs pontifices, vt

a. Britan. Tit. 2. 29. Tit. 21. 18. 42.
b. Senon. 144 Biturig. 29.
c. ea conſue. 147.
d. 143. & ſeq. Pariſ. 32.
e. l. fi. C. de bo. q. lib. l. cum oporter C. de bo. mat. l. fi. C. de ſen. paſſ.
f. Andega. 85.

apud Naunetes. *Apud quoſdam plebeij etiam parentes cuſtodes ſunt ſuorum liberorum dum alterum matrimonium contrahant: ſed inuentarium conficiunt, & ſatiſdare tenentur, quod à nobilibus non exigitur* g: *Sed & tutor concurrere cum naturali cuſtode poteſt, qui nomine tutorio in rem agat* h: *quod & apud eos receptum eſt, apud quos domini beneficiorum fructuarij ſunt* i. *Porrò autem legitimis cuſtodibus ad ſecundum matrimonium tranſeuntibus, non alius cuſtos lege municipali ſuccedit, ſed datiuus tutor* k. *Sed hæc ex moribus, qui ſcripto hodie conſtant, pleniùs ſtudioſi iuris repetent. Nos ſatis habemus iudicaſſe, non vſquequaque moribus Gallicis, cum iure Romano conuenire.*

Turon. 1. de bails. Bitturig. 27.
g. Pariſ. 101.
h. ea conſue.
i. Britan. d. art. 29.
k. Biturig. 32. arg. l. tutela ff. de legit. tut.

10 Qui teſtamento tutores dari poſſunt, TIT. XIIII.

DARI *autem tutor poteſt teſtamento non ſolùm paterfamiliâs, ſed etiam filiusfamiliâs. Sed & ſeruus proprius teſtamento cum libertate, recte tutor dari poteſt. Sed ſciendum eſt, eum & ſine libertate tutorem datum, tacitè libertatem directam accepiſſe videri: & per hoc recte tutorem eſſe. Planè ſi per errorem, quaſi liber, tutor datus ſit aliud dicendum eſt. Seruus autem alienus purè inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita,* CVM LIBER ERIT, *vtiliter datur. Proprius autem ſeruus inutiliter eo modo tutor datur. Furioſus, vel minor vigintiquinque annis tutor teſtamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut maior vigintiquinque annis fuerit factus. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ante hæredis inſtitutionem poſſe dari tutorem, non dubitatur. Certæ autem rei vel cauſæ tutor dari non poteſt: quia perſonæ non cauſæ, vel rei tutor datur. Si quis filiabus ſuis vel filijs tutores dederit: etiam poſthumæ vel poſthumo dediſſe videtur: quia filij vel filiæ appellatione, & poſthumus & poſthuma continentur. Quid ſi nepotes ſint, an appellatione filiorum & ipſis tutores dati ſint? Dicendum eſt, vt & ipſis quoq; dati videantur: ſi modò liberos dixerit. Cæterùm ſi filios: non continebuntur. Aliter enim filij, aliter nepotes appellantur. Planè ſi poſteris dederit: tam filij poſthumi, quàm cæteri liberi continebuntur.*

COMMEN. PARTIC. PRIOR.

AIT, Dari autem. *Filiusfa. in publicis cauſsis pro patreſa. habetur: veluti ſi vel magiſtratum gerat, vel tutor detur* [a]. *Seruus quoque proprius rectè tutor datur cum libertate hoc pacto: Dauus liber, & tutor liberis meis eſto. Sed & abſque libertate ſpecialiter nominatímue data, rectè tutor datur, & tacitè libertatem directam accipere videtur hoc modo: Dauus liberis meis tutor eſto. Sed huic loco valde repugnare videtur conſtitutio, quæ non aſſcripta libertate, ſeruum tutorem datum, per fideicommiſſum accipere libertatem ait* [b]. *Vbi mihi ſubaudiri videtur ſaltam, vel certè Si enim directa verba ſunt, & in teſtamento ſcripta, directa erit libertas: contrà ſi precaria ſint, vel in codicillis ſcripta, erit libertas fideicommiſſaria. Quid enim ſi ità ſcripſerit teſtator? rogo te mi hæres, vt Dauus tibi tutor ſit, vel Dauus tutor eſto liberis meis pupillis: Titius hæres mihi eſto. Et hoc ſecundum exemplum Theophili rationes effugit. Vtcunque ſit, paulò neglectiùs hæc à Iuſtiniano compoſita non inficiamur. Error verò teſtatoris efficit, vt voluntatem habuiſſe manumittendi non videatur* [c]: *& ideo ſi liberum putauit, neque liber erit, neque tutor.* Ait, Seruus autem. *Seruus alienus purè, id eſt abſque conditione Cum liber erit, vel ſi liber erit, inutiliter datur tutor: quia libertas eius ex teſtatoris voluntate non pendet. Huic loco & Vlpianus, & Cæſares variè aduerſantur: cùm ille ineſſe conditionem dicat, hi fideicommiſſariam libertatem relictam videri* [d]. *Sed hoc loco inutiliter dari tutorem Iuſtinianus voluit, ſi ea voluntas appareat teſtatoris, vt ſtatim tutor ſit: quod & Cæſares cum Vlpiano expreſſerunt. Cæterum in re ambigua, ſi ſeruum ſciuit teſtator, vel ſub conditione tacita, vel per fideicommiſſum libertatem relictam interpretabimur. In ſeruo proprio, illa conditio Cùm liber erit, arguit teſtatorem non habuiſſe voluntatem dandi ſeruo libertatem, cùm in poteſtate eius fuerit, vel directam, vel fideicommiſſariam dare* [e]. Ait, Furioſus. *Ecce & in his tutoribus, tacita conditio ineſt, Cùm compos mentis erit, Cùm maior viginti quinque annis erit: quod & Pomponius probat, licet proculo alia fuerit ſententia* [f]. Ait, Ad certum. *Permiſſum eſt priuato teſtatori, pro arbitrio ſuo tutorem dare liberis, vel ad certum tempus, vel ex certo tempore, &c. quia magiſtratus ſupplebit quod in teſtamentaria tutela deſiderabitur: at magiſtratus ſi diem, vel conditionem adiecerit dationi, eam vitiabit, quòd imperfecta actio magiſtratus eſſe non debeat* [g]. *Certæ autem rei, vt fundo illi, vel certæ*

a. l. filiusfa. ff. de his q ſunt ſ.

b. l. etſi non aſſcripta. C. de fideicõ. liber.

c. l. ſi per errorẽ ff. de iuriſd. l. generaliter ff. de fideicõ. lib.

d. l. Si hæreditas ff. de teſta. tutel. d. l. etſi.

e. vt hîc.

f. d. l. ſi hæreditas §. ſi furioſus.

g. l. actus ff. de reg. iur.

cauſſæ, id eſt in certam cauſſam, ut ad emendum, vel ad ſtercorandum agrum, inutiliter datur tutor, etiam à teſtatore: quia ad tuendum pupillum datur, non ad tuendas certas res. Sane rei Africanæ, vel Syriacæ datus tutor, vtiliter datus intelligetur: quia res ſeparatim conſtitutæ ab vno commodè non poſſunt adminiſtrari[b]. *Ait,* Si quis filiabus. *Filiorum appellatione poſthumi in hac quoque cauſa continentur, quòd de commodo eorum quæratur*[i]. *Nepotes non continebuntur, qui non niſi interpretatione benigniori voluntatis, hoc ſermone comprehendi poſſunt*[k]. *Quid autem opus eſt in tutela, à verborum ſignificatione recedere? cùm præſertim qui teſtatoris prouidentia tutores non habeant, à magiſtratu nullo negotio tutores accipiant. Sanè liberorum appellatione nepotes continentur, vt appellatione poſthumorum: vt in nulla materia ab ea ſignificatione recedi oporteat, niſi alia voluntas apparuerit*[l].

b. l.certarum & ll.ſeq.ff.eo.
i. l. qui in vtero ff. de ſta.ho.
k. l.liberorum ff. de verb.ſig.
l. l.non aliter ff. de leg. 3.

COMMENT. PATIC. ALTERA.

Lex municipalis nominatim tutelam filiofamiliâs permittit, quam patris auctoritate accedente ſuſcipit, vel eo recuſante, iudex filio author erit, ſi magis idoneus tutor non occurrat[a]. *Illud quæri poteſt, an in regionibus quibus manumiſſio ſeruorum recepta eſt, & tutela teſtamentaria*[b], *dominus ſeruum manumittere directò aut per fideicommiſſum intelligatur, ſi eum tutorem liberis dederit? Sed magis eſt vt non manumittatur, cùm planè ſeruus non ſit, ſed aſſcriptitius*[c], *& abſque manumiſſione tutelam gerere queat. Apud Britannos Armoricos, qui tutelam teſtamentariam lege municipali probant*[d], *hæc quæſtio locum non habet: quandò inaudita ſit in eo ducatu, ſeruorum, aſſcriptitiorúmue conditio. Sed & vbi nobiles in cuſtodiam legitimam agnatorum, cognatorúmue recidunt, tutores teſtamentarios habere vix poſſunt. Plebeij verò ſeruos aſſcriptitios ferè non habent, ſed ij demùm qui iuriſdictioni præſunt beneficiariæ*[e]. *Apud Aruernos quidem locum ſibi vendicabit hæc diſputatio, quibus placuit teſtamentariam tutelam cæteris præferri: & perſonas alias liberas eſſe, alias ſeruas, & manu mortua.*

a. Britan. Tit. 21. 50.
b. Aruer.cap.11
c. not.ſup de iur. perſo.Aruer. cap.27.
d. Tit.2.29. Tit.21.& 18.
e. Melden.2.
d.cap.11.
d.cap.27.

De legitima adgnatorum tutela, TIT. XV.

QVIBVS *autem teſtamẽto tutor datus non eſt: his ex lege duodecim tabularum adgnati ſunt tutores, qui vocantur legitimi.*

Sunt autem adgnati, cognati per virilis ſexus cognationem coniuncti, quaſi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepóſve ex eo: item patruus, & patrui filius, nepóſve ex eo. At qui per fœminini ſexus perſonas cognatione iunguntur, adgnati non ſunt, ſed aliàs naturali iure cognati. Itaque àmitæ tuæ filius non eſt tibi adgnatus, ſed cognatus: & inuicem tu illi eodem iure coniungeris: quia qui ex ea naſcuntur, patris, non matris familiam ſequuntur. Quòd autem lex duodecim tabularum ab inteſtato vocat ad tutelam adgnatos: non hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare: ſed ſi, quantum ad tutelam pertinet, inteſtatus deceſſerit: quod tunc quoque accidere intelligitur, cùm is, qui datus eſt tutor, viuo teſtatore deceſſerit. Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis diminutione plerũque perimitur. nam adgnatio, iuris ciuilis nomen eſt: cognationis verò ius non omnibus modis commutatur: quia ciuilis ratio, ciuilia quidem iura corrumpere poteſt, naturalia verò non vtique.

COMM. PARTIC. PRIOR.

AIT, Quibus autem. *Teſtamentaria tutela vbi ſperatur, ceſſat legitima* [a]*: quæ itademum gerenda eſt proximo agnato, ſi, ad tutelam quod attinet, parens pupillorum inteſtatus deceſſerit* [b]*. Vocatur autem tutela hæc agnatorum legitima à lege duodecim, ex qua ipſo iure, & abſque parentis, vel magiſtratus miniſterio, tutores fiunt agnati* [c]*. Iure autentico vt in ſucceſſione, ita in tutela, eodem loco ſunt cognati, quo agnati* [d]*: quod rationi legis duodecim congruit* [e]*. Qui enim ſperant habere ſucceſſionem, ij tueri bona debẽt ne dilapidẽtur* [f]*. Ait,* Sunt autem. *Agnati ſunt à cõmuni patre gnati, vel d. in g. euphoniæ gratia mutatione, ab communem patrem nati. Agnaſci enim dicuntur, qui alicui familiæ accedunt* [g]*: quod in cognatis tantũ, locum non habet. Fit enim diuiſio hæc cognationis generalis, in agnatos, & cognatos, id eſt cognatos tantum: vti de adoptione ſuprà dixi: quam excluſiuam aliquandò conſulti expreſſère* [h]*. Ab agnatione gens, vel gentilitas differt, quòd gentiles omnes agnati ſint, & inter ſe cognomines, ab ingenuis oriundi, quorum ma-*

a. l. ſi quis ſub. ff. de teſta. tutel.
b. l. inteſtato. ff. de legi. tuto.
c. l. legitimos ff. eo.
d. auten. de hæred. ab.
e. d. l. 1. de legit. tuto.
f. d. l. 1.
g. l. qui in. ſup. de adop.
h. l. ſi. ff. de grad.

iorum nemo ſeruitutem ſeruierit: Vnde conſtat non omnes agnatos, gentiles eſſe. Ius ſtirpis, opinor, Ciceroni eſt ius cognationis[i]. *Ait,* Quod autem. *Inteſtatus quantum ad hæredem non ſolum dicitur qui hæredem non ſcripſit, ſed cuius hereditas ab eo adita non eſt, qui inſtitutus fuit*[k]. *Sic, ad tutelam quod attinet, inteſtatus moritur, qui tutore dato decedit, ſi is, viuo teſtatore, tutor moritur. Sed quid ſi tutor teſtamentarius gerere incipiat, & decedat impubere adhuc filio? Et inteſtatus quidem non deceſsit, ſed tamen tutela eodem modo ad legitimum reuertitur: & ità Paulus accipi debet*[l]. *Ait,* Sed agnationis. *Cognationis nomen naturale eſt, quod omnibus qui vel ex patre, vel ex matre communi, aut alio parente deſcendunt, inditum eſt*[m]. *Nomen vero agnationis, ratione quadam ciuili lege duodecim eſt impoſitum differentiæ cauſſa: & ius aliud attributum agnatis, quàm cognatis tantum: quod à naturali iure (quo ex æquo omnes cognatione inter ſe iunguntur) recedit*[n]. *Quamobrem id iuris, quod lege duodecim ſpecialiter agnationi aſſcriptũ eſt, minore negotio tollitur, quàm quod à prætore ratione naturali edictũ eſt, & vel cognatis tantum conuěnit. Illud igitur omni capitis diminutione perit, hoc non niſi maxima, vel media*[o]. *Sanè ius ſanguinis, id eſt ius ratione naturali apud omnes gentes obſeruatum, ob ſanguinis coniunctionem, nullo iure Ciuili tollitur*[p]: *ideóque in nuptijs, cognatio in ſeruitute contracta, etiam obſeruatur*[q].

i. lib. 1. de orat.
k. l. inteſtatus ff. de verb. ſig.
l. l. inteſta ff. eo.
m. l. fi. ff. de grad.
n. l. ius autem ci. ff. de iuſti. &c.
o. §. quod autem inf. 1. Tit.
p. l iura ff. de reg. iur.
q. l. ſemper ff. de rit nupt.

COMMEN. PARTIC. ALTERA.

APVD *Galliam tutela legitima quidem obſeruatur moribus: & agnati præferuntur cognatis, ſi modò idonei ſint: ſed à magiſtratibus confirmari debent*[a]. *In altero à iure autentico ad ius vetuſtius defecerunt*[b], *in altero derogant iuri vetuſtiori Franci*[c]: *Nam & teſtamentarij tutores, apud quoſdam confirmantur, ex lege municipij*[d]: *qui rectè dati, iure Romano, non egent magiſtratus confirmatione*[e].

a. Aruerni, cap. 11. Britan. Tit. 21
b. auten. de hæred. ab.
c. ff. de confir. tut.
d. Aruer. d. cap. 11.
e. ff. de confir. tut. l. 1.

De capitis diminutione. TIT. XVI.

EST autem capitis diminutio prioris * ſtatus mutatio. eáque tribus modis accidit. Nam aut maxima eſt capitis diminutio, aut minor (quam quidam mediam vocant) aut minima. Maxima capitis diminutio eſt, cum aliquis ſimul & ciuitatem & libertatem amittit. quod accidit his, * qui ſerui pœnæ efficiuntur atrocitate ſententiæ: vel li-

* abundat
* in his

bertis, vt ingratis erga patronos condemnatis: vel his, qui ſe ad prætium participandum venundari paßi ſunt. Minor, ſiue media capitis diminutio eſt, cum ciuitas quidem amittitur, libertas verò retinetur. quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit: vel ei, qui in inſulam deportatus eſt. Minima capitis diminutio eſt, cùm ciuitas retinetur & libertas, ſed ſtatus hominis commutatur. quod accidit his, qui cùm ſui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri ſubiecti eſſe, vel contrà. veluti ſi filiuſfamiliâs à patre emancipatus fuerit: eſt capite diminutus. Seruus autem manumiſſus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit. Quibus autem dignitas magis, quàm ſtatus permutatur, capite non minuuntur. & ideo à ſenatu motos capite non minui conſtat. Quod autem dictum eſt, manere cognationis ius etiam poſt capitis diminutionem: hoc ita eſt, ſi minima capitis diminutio interueniat manet enim cognatio. nam ſi maxima capitis deminutio interueniat: ius quoque cognationis perit, vtputa ſeruitute alicuius cognati: & ne quidem ſi manumiſſus fuerit, recipit cognationem. Sed et ſi in inſulam quis deportatus ſit, cognatio ſoluitur. Quum autem ad adgnatos tutela pertineat: non ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantum, qui proximiore * gradu ſunt: vel ſi plures eiuſdem gradus ſunt, ad omnes pertinet. veluti ſi plures fratres ſunt, qui vnum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.*

* in his

* proximiores

COMM. PARTICVLA PRIOR.

a. ff.
b. l. ſi. ff. eo.
c. §. pœnæ ſup. quib. mod. ius pa. po.
d. C. de lib. &

AIT, Eſt autem. *Definit capitis minutionem, ſtatus mutationem prioris: quo in loco ſtatum anguſtiùs quàm ſub titulo De ſtatu hominum vſurpat* [a]. *Tria enim ſunt in quibus cùm ſtamus, ſtatum noſtrum retinere dicimur: cùm ea non retinemus, mutare ſtatum, hoc loco. Ea ſunt libertas ciuitas, familia* [b]. *Caput porrò, perſonæ ſtatus eſt, vel perſona ipſa, in ſupraſcriptorum trium aliquo ſtans. Ait,* Maxima. *De his pœnis ſuprà dixi* [c]*: de reuocatione liberti, ob ingratitudinē, in priſtinam ſeruitutem, id obſeruandum eſt, actionem ingrati, iure ciuili, ex omni ingratitudine dari non ſolere* [d]*:*

licet naturale ſit maximè gratiam referre [e]. *Qua de re multa Seneca De beneficijs. Non enim quicquid æquum, & naturale eſt, legibus fuit ſanciendum: ſed ea præcipuè, quibus humana ſocietas continetur, & Reſpublica ſeruatur* [f]. *Ait,* Minor, ſiue media. *De his quoque pœnis, abundanter à nobis dictum eſt ſuprà* [g]. *Ait,* Minima. *Hæc capitis minutio, familiæ tantum propria iura amittit: vt tutelam legitimam, & ſucceſsionem* [h]. *De emancipatione ſuo loco pluſcula vt de arrogatione* [i]. *Ait,* Seruus autem. *Caput ſeruile, id eſt perſona ſeruilis, nullum caput, id eſt ſtatum, habet* k. *Ait,* Quibus autem. *Hoc loco coanguſtat ſtatus ſignificationem ſub hoc titulo, ne ad dignitatem, & ſexum, cæteráque id genus perſonarum referamus* [l]. *Mutata igitur ſola dignitate, retentis ſupraſcriptis tribus, caput non minuitur: ideo ſenator motus loco, & in familia ſua, & Romæ, id eſt in ciuitate Romana, manet* [m]. *Ait,* Quod autem. *Huius loci argumentum, ad finem tituli ſuperioris explico. Ius igitur cognationis à prætore edictum, ob conſuetudinem, & rationem naturalem* [n], *perit maxima, & media diminutione: quia ſerui nec ea quidem quæ iuris gentium ſunt, habent* [o]: ἀπόλιδες *non habent ea quæ ſunt iuris prætorij, ſed tantum ea quæ iuris gentium ſunt* [p]. *Quare nec legatum eis debetur, quod eſt iuris ciuilis* [q]. *Quod ſi ſeruus factus, manumiſſus deinde fuerit, ius priſtinæ cognationis non recipit: ſed manet libertinus* [r]. *Ait,* Cùm autem. *Sicut in ſucceſsione legitima omnes qui eodem gradu ſunt, vocantur: ità in tutela* [s]. *Proximus enim eſt quem nemo antecedit, etiam ſi ſolus ſit: & ſi plures ſint æqualiter proximi dicuntur* [t]. *Vni tamen decerni poterit adminiſtratio, vt cùm plures ſint teſtamentarij* [u].

COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

In maxima, mediáque capitis minutione, Gallicum ius à Romano minimè precedit. Nam benè natus, qui vltimo ſupplicio nō plectitur, ſeruus non fit [a]: *Gallicanam tamen ciuitatē amittit, qui in perpetuum exulat, vt nec ſuccedere cognatis, nec ad tutelam vocari poſsit* [b]. *Sanè capitis diminutionis, quæ per emancipationem, matrimonium, ætatem, &c. ſalua ciuitate fit, rationem non habent Galli in ſucceſsione, vel tutela, ex iure communi autentico* [c]. *De arrogatione nihil productum eſt in mores, à iure communi alienum* [d]: *quo, defecti iure proprio, Galli vtuntur. Si verò plures ſint agnati, aut deficientibus his, cognati, vnus, vel plures, à iudice confirmantur tutores* [e], *vt ſuprà attigi.*

d not.ſup.de adop. e. Aruer.cap.11. Britan.Tit.21.

eo.C.de reuo. do.
e. l.ſed & ff.de pet.hær.
f. Cicer.de ll.
g. d.§.pœnæ.
h. l. nam & ff. eo.l. legitimā ff.de legi.tut.
i. ſup quib. mo. ius pa.po.§. præte.et ſup. de adop.
k. l.liberos ff.eo.
l. ff. de ſta.ho.
m. vt hic.& l.3 ff. de ſenat.
n. Cicer.de Inuentio.
o. l.quod atti. ff. de reg.iur.
p. l. quidam ff. de pœn.
q. l-ſi cognatis ff.de reb.dub.
r. l. homo liber ff.de ſta.ho.
s. l.ſi plures ff. de leg.tut.
t. l. proximus & l.proximi ff. de verb.ſig.
u. l. legitimos ff. de legi. tut.l. teſta.datos ff. de teſta.tut.
a. auten.de nupt.
b. Aruer.cap.29 Borbon.322. Niuer.26.de ſucc.
c. auten. de hæred.ab.

EX EADEM lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos, liberóſque eorum pertinet: quæ & ipſa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur, ſed quia perinde accepta eſt per interpretationem, ac ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo, quod hæreditates libertorum, libertarúmque, ſi inteſtati deceſſiſſent, iuſſerat lex ad patronos, liberóſue eorum pertinere: crediderunt veteres voluiſſe legem etiam tutelas ad eos pertinere: cùm & adgnatos, quos ad hæreditatem lex vocat, eoſdem & tutores eſſe iuſſerit: quia plerunque vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. Ideo autem diximus plerunque: quia ſi á fœmina impubes manumittatur, ipſa ad hæreditatem vocatur, quum alius ſit tutor.

COMMEN. PARTIC. PRIOR.

AIT, Ex eadem. *Lege duodecim tabularũ verſus hic fuit pro iure euulgatus. Agnatus proximus, tutelam pupillorum gerito. Item & hic verſus, Agnati proximi ſuccedunto &c. Item & alius verſus de ſucceſſione libertorum, Patroni, liberíue eorum, libertis inteſtatis ſuccedunto, &c. Vnde per conſequentias hæreditatum, collegerunt prudentes, tutelam quoque libertorũ, ad patronos, liberóſue eorum pertinere* [a]. *Ideóque per ratiocinationem, & interpretationem voluntatis, hæc tutela introducta eſt, non verbis legis. Eſtque hoc appoſitiſſimum exemplum interpretationis legum, quæ ex ſententia, non ex ſcripto ducitur* [b], *quam interpretes extenſiuam dicunt. Scio nugari neſcio quid hoc loco, quaſi ſequens parentum tutela, alia coniectura ex lege duodecim, quàm hæc patronorum veniat: ſed conſultus aliter ſentit* [c]. *Nam & parentes manumiſſores, contracta cum fiduciario patre fiducia, manumittebant, vt ad ſucceſſionem admitterentur: quod ex Caio iuniore ſuprà tranſcripſi* [d]. *Sed & præteritus vocabatur parens ad bo. poſſeſſ. vt patronus* [e].

a. l. tutel. ff. de legit. tut.
b. l. ſi quis id ff de iuriſd. l. nõ poſſunt ff. de ll. l. ne. q. l. contra eo.
c. d. l. tutela §. fi.
d. §. præte. ſup. quib. mod. ius pa. po.
e. ff. ſi quis à par. ma.

COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

His quærent Arverni, ſimileſque, An manumiſſor, liberti tutor ſit legitimus[a]*? Et puto non eſſe, quòd ius ſuccedendi non habeat. Seruo enim ſuccedit, quaſi liberto.&c.* a. cap.11.& cap.27. b. not.ſup.de iur.perſon.

De legitima parentum tutela, TIT. XVIII.

Exemplo patronorum recepta eſt & alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur. nam ſi quis filium aut filiam, nepotem, aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit: legitimus eorum tutor erit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

Ait, Exemplo. *Ad exemplum aliorum recipiuntur alia, quòd eadem ratio ſit in vtriſque, vel quòd alio antiquato, aliud in locum eiusſucceſſerit*[a]*. Sed quoniam tutela patronorum ex lege duodecim per interpretationem voluntatis introducta eſt:*[b] *eandem legem produxiſſe dicemus prudentes, ad parentes, qui contracta fiducia liberos mancipabant fiduciarijs patribus. Ad exemplum tamen patronorũ receptam hanc tutelam ideo ait, quòd prior illa educta ſit ex legis voluntate, deinde poſt legitima parentum, quam vicem legitimæ ſuſtinere conſultus dicit*[c]*, quòd ante nouam legem, non, niſi fiducia de remancipando contracta, parens emancipato ſuccedebat*[d]. a. l.1.& 3.C.de interd. b. l.1.ff. de legi. tuto.ſup.tit.1 c. l.tutela §.fi.ff. de legi. tuto. d. §.fi.inf.de leg. ag.ſucc.

COMMEN. PARTIC. ALTERA.

Tutela legitima parentum manumiſſorum, nullum ſibi locum vendicat apud Britannos Celtas: quorum more pupilli emancipari non poſſunt[a] *Bituriges omnis ætatis liberos, ad vtilitatem eorum manumittunt, ſed bona eorum aduentitia non aliter adminiſtrant, quàm eorum quos in poteſtate habent*[b]*: quaſi autentico iure, vetuſtior conſtitutio de media parte vſuſfructus antiquata ſit*[c]*. Lex Aruerna quoque, parenti ſimpliciter adſcribit vſumfructum in aduentitijs, nulla facta emancipatorum mentione*[d]*. Sed & vbi parentes, vel nobiles tantum, vel plebeij, cuſtodes dicuntur liberorum,* gardiens, ou baillistrés, *inter emancipatos, & quos in poteſtate parentes habent, nulla ſtatuitur moribus differentia*[e]. a. Tit.21.art.42. b. 5.& 22. c. auten.de hæred.ab.l. cum opor.C.de bo.q.lib. d. Cap. 11. e. Andeg.85. Pariſio. 99. Melden.147.

Eſt & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. nam ſi pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiſerit: legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quod defuncto, ſi liberi eius virilis ſexus exiſtant: fiduciarij tutores filiorum ſuorum, vel fratris, vel ſororis, & cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi ſunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet à viuo patre emancipatus, poſt obitum eius ſui iuris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret, ideóque nec in tutelam. Libertus autem, ſi ſeruus manſiſſet, vtique eodem iure apud liberos domini poſt mortem eius futurus eſſet. Ita tamen hi ad tutelam vocantur ſi perfectæ ſint ætatis. quod noſtra conſtitutio in omnibus tutelis & curationibus obſeruari generaliter præcepit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

Fiducia, tutela, & ſocietas, Ciceroni optimæ (vt ità dicam) fidei ſunt [a]. Eſt autem fiducia, cùm fidem ſolam eius ſequimur, cui rem committimus: vt ſi rem mancipamus ea lege, vt remancipetur, quod in venditione imaginaria liberorum obſeruabatur [b]. Quamobrem fiduciam vocat Paulus, & pignus ipſum, & fidem qua pignori res datur: & inde actionem fiduciæ appellat, quam pignoratitiam vocant [c]. Fidei enim creditoris rem committimus, tunc reſtituendam, cùm debitum exolutum erit. Cùm igitur frater emancipatus impubes nulla alia de cauſſa, tutelæ fratris retenti in poteſtate cũm ittatur, quàm quòd fiducia ſit diligentem fore fratris cuſtodem, fiduciaria tutela appellatur. Non enim ob hæreditatis ius, vt legitimæ tutelæ, hæc datur: ſed ſolùm ob fiduciam diligentiæ fraternæ, &c. Sane iure nouo ſuccedit ſublata emancipationis, & patriæ poteſtatis differentia [d]: vt ex ratione legis duodecim, & lege noua, legitimus tutor dici poſſit. Porrò non ſolum frater fratris, ſed pater filij, vel nepotis, aut filij fratris, fiduciarius tutor erit [e]. Quæ cùm ità ſe habeant, & vero veriora ſint, patre filij ſui tutor fiducia-

a. pro Roſ. co.
b. Caius lib. I. inſti. Boet. in Top. Cicer.
c. lib. 2. Sen. Tit. depo. & ſeq. ff. de pig. actio.
d. auten. de hær. ab l. 3. C. de leg. hær. & auten. ſeq.
e. vt hîc. & l. tutela. §. fi. & l.

rius quibuſdam non videtur, & quòd Modeſtinus de fratre tantum & ſorore nominatim ſcribat [f], & quòd Iuſtiniani ratio cæteris non congruat [g]. Sed modeſtinus me non mouet, quod vna ſit Vlpiani, & Modeſtini apud Iuſtinianum oratio: vt quod in fratre dictum eſt, & in filio locum habere, & cæteris apud Vlpianum expreſſis, intelligamus. Iuſtinianus verò rationem reddit probabilem, cur ad exemplum libertorum, filij emancipati non recidant in legitimam tutelam aliorum filiorum emancipatoris: quæ ratio ad nepotem emancipatum non pertinet, cuius pater, idémque filius emancipatoris, fiduciarius tutor efficitur. Nam nepos hic, ſi non fuiſſet emancipatus, in poteſtatem patris ſui recaſurus erat: vt non videatur cur & in tutelam legitimam non recidat. Communem verò rationem omnium eiuſmodi perſonarum, ideo neglexit Iuſtinianus, quòd Paulò antè, generalem rationem legitimæ tutelæ reddiderit [h]: vnde harum omnium perſonarum tutelam non eſſe legitimam conſtat. Emancipator enim ſolus, emancipato ſuccedebat, non etiam liberi eius [i]: quod in patrono, & liberis contrà obſeruatur. Neque verò eleuanda Iuſtiniani ratio: licet liberi parentis non ſuccedant, vt liberi patroni. Quia nec parens ſuccedebat, ſi contracta fiducia, cum patre fiduciario, non erat: qui tamen ſemper ad exemplum patroni, vicem legitimi ſuſtinebat tutoris [k]. Quamobrem ijs audiendum non eſt, qui qualibet difficultate victi, contra reciproci naturam, & diſiunctiuæ, hunc locum ad ſuum captum trahunt [l]. Quod ſi nobis permittamus, nulla lex tam circumſpectè ſcribi poterit, quam nouata verborum vi, ac poteſtate, in abſurdiſſimum quemque ſenſum non deprauemus, contra legum latoris voluntatem. Veteres contrà, verbis ſeruiendum eſſe [m], nec ab eorum ſignificatione recedi oportere præcipiunt, niſi voluntas diuerſa appareat [n]. Quis autem vnquam ex veteribus dixit, Filiorum ſuorum, pro Filiorum eius? in re præſertim ambiguitati ſubiecta.

f. l. quo ff. eo.
g. vt hîc.
h. ſup. de leg. patr. tut.
i Caius lib. 1. Iuſti. l. 1. ff. ſi quis à pa. ma.
k. d. l. quo & ſup. 1. tit.
l Iaſ. hîc.
m. l. 1. ff. de exerci.
n. l. non ali. ff. de leg. 3.

COMM. PARTIC. POSTERIOR.

Ivris, autentici Galliæ authoritatem ſequitur: & tutelam fratri, vel patruo defert moribus, nulla habita emancipationis pupilli ratione [a]. Quod & in cuſtodibus fructus ſuos facientibus, ſimiliter receptum eſt [b]. Apud quoſdam tamen frater legitimæ ætatis, matri præfertur in tutela [c]: apud alios mater, ſi gerere lubet, & à nuptijs ſecundis abſtinere [d]. Patrui verò auunculis potiores ſunt, quod iuri autentico non conuenit [e], ſed vetuſtiori. Sunt qui nullam tutelam, præter datiuam, probant: atque id nominatim etiam auerſantur, quod ius vetuſtum ſancit: nimirum legitimam tutelam, aut datiuam, penes eum eſſe, qui defuncto pupillo ſuccedere poſſit, iure proximitatis [f]. Pater, & mater

a. Aruer. cap. 11.
b. Biturig. 34.
c. Aruer. d. cap.
d. Britann. tit. 21. art. 24.
e. auten. de bær. ab.
f. Andeg. 89.

fructus quidem ſuos faciunt, & tutelam, cuſtodiámue naturalem gerunt: præter quos nulli iidem fructus faciunt ſuos, & cuſtodes ſunt pupillorum: ils ont le g. l. cũ oportet C. bail, & la garde de leurs corps. *Et hoc ius, quod* bail *vocamus, ad exemplum* de mater. l. fi. *vſuſfructus aduentitiorum, quem pater ſibi vendicat iure communi* g, *perdu-* C. de bo. q. lib. *ctum eſt in mores: vt mater gerere tutelam poteſt, ſi manet innupta. Qua de re ſuprà attigi.*

De Attiliano tutore, & eo qui ex lege Iulia, & Titia dabatur. Titulus XX.

SI CVI *nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in vrbe quidem à Prætore vrbano, & maiore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Attilia: in prouincijs verò à præſidibus prouinciarum ex lege Iulia & Titia. Sed & ſi in teſtamento tutor ſub conditione, aut ex die certo datus fuerat: quandiu conditio aut dies pendebat, ex eiſdem legi-* * abundat *bus tutor alius interim * dari poterat. Item ſi pure datus fuerat: quandiu ex teſtamẽto nemo hæres exiſtebat, tandiu ex eiſdem legibus tutor petendus erat: qui deſinebat eſſe tutor, ſi conditio extiterat, aut dies venerat, aut hæres extiterat. Ab hoſtibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui deſinebat eſſe tutor, ſi is, qui captus erat, in ciuitatem reuerſus fuerat. nam reuerſus recipiebat tutelam iure poſtliminij. Sed ex his legibus tutores pupillis deſierunt dari, poſtea quàm primò Conſules pupillis vtriuſque ſexus tutores ex inquiſitione dare cœperunt, deinde Prætores ex conſtitutionibus. Nam ſupradictis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem ſaluam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ adminiſtrationem, quicquam cauebatur. Sed hoc iure vtimur, vt Romæ quidem Præfectus vrbi, vel Prætor ſecundum ſuam iuriſdictionem: in prouincijs autem Præſides ex inquiſitione tutores crearent, vel magiſtratus iuſſu Præſidum, ſi non ſint magnæ pupilli facultates. Nos autem per conſtitutionem noſtram huiuſmodi difficultates * hominum* * omnino *reſecantes: nec expectata iuſſione præſidum, diſpoſuimus, ſi facultates pupilli vel adulti vſque ad quingentos ſolidos valeant: defenſores ciuitatum vnà cum eiuſdem ciuitatis religioſiſſimo antiſtite, vel alias*

publicas perſonas, id eſt magiſtratus, vel iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela ſecundum eiuſdem conſtitutionis normam præſtanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt. Impuberes autem in tutela eſſe, naturali iuri conueniens eſt: vt is, qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutela regatur.

COMMEN. PARTIC. PRIOR.

AIT, Si cui nullus. *Si quinque ſpecies tutelæ ſuprà memoratæ, pupillos deficiant, ea ſupereſt, quæ datiua appellatur. Dantur autem tutores à præfecto vrbi, vel prætore Romæ, pro aſſcripta vtriq; iuriſdictione, id eſt, alijs pupillus à præfecto, alijs à prætore* [a]. *Itẽ à præſidibus in prouincijs, inquirentibus diligenter an idonei ſint: aut ſi pupillorũ facultates, quingentos aureos non excedant, à iuridico Alexandriæ, & à defenſoribus, vel diuini iuris cum epiſcopo. Et duũuiri quidam ſuo periculo ſatiſdationẽ exigunt à tutoribus rem ſaluã fore pupillis, ſiue ipſi dent, ſiue maiores magiſtratus iubeant vt exigant ſatiſdationẽ ab ijs quos creant* [a]. *Deficiuntur autẽ tutore pupilli, ſiue omninò nullus fuerit, ſiue is qui erat datus, aliqua de cauſſa non exiſtat* [b]. *Ait,* Impuberes autẽ. *Tutela quidẽ Romano iure introducta eſt* [c], *ſed tamen naturali ratione id ſuadente, ad quã perpetuò ſpectare debet legum lator, vti ad Cynoſuram nautæ. Nam ius Ciuile, à recta ratione nunquã debet recedere* [d]: *etſi interdum ab ijs, quæ natura adhuc integra, aut vſu gentiũ olim introducta fuerant, pro tempore, & moribus populorum deficiat* [e]. *Initiũ enim omnis iuris à natura profectum eſt: deinde quædã ex vtilitatis ratione, aut perſpicua, aut obſcura nobis, in mores gentiũ venerunt: ad extremũ hæc, legum metus, & religio ſanxit. De ijs verò quæ vetuſtas in mores perduxit, prætores maximè edicere conſueuerũt, inquit Cicero lib. II. De inuẽtione. Ex quibus apparet, quàm pauca ſint in iure conſtituta, quæ ad ius naturæ, vel gentium, referri non poſſint. Vt meritò dicat conſultus, ius Ciuile eſſe, quod neq; in totum à naturali iure, vel gentium recedat, neq; per omnia ci ſeruiat* [f]. *Ecce enim vſucapio, quæ maximè iuris Ciuilis eſſe videtur, ex ratione naturali ducta eſt, quæ diſtincta dominia rerum, & certa eſſe iubet* [g]. *Cui ius Ciuile formam addidit, vt certi temporis poſſeſſione dominium quæreretur. Sic hoc loci, naturæ congruit, vt qui ſe per ætatem tueri non poſſit, alterius tutela regatur: cui rei ius Romanũ, certum modum adiecit* [h]. *Et hinc tutela Ciuilis appellatur, vt vſucapio, licet à natura vtraque tracta ſit. Pacta quoque vt ſeruemus, naturalis ratio ſuadet* [i]: *quandò veritas, (vt Cicero ait* [k]*) natura nobis inſita ſit. Ius verò Ciuile id addidit, vt ſi ſtipulationis forma pacto accedat, inde actio naſcatur* [l].

a. C. de tuto. illuſtr.
a. l. 1. ff. de ma. con.
b. inf. §. 1. & 2.
c. §. 1. ſup. de tutel.
d. Cicer. de legib. & 3. de rep. l. placuit C. de iudi.
e. l. ius autẽ. ci ff. de inſti.
f. d. l. ius.
g. l. 1. ff. de vſucap.
h. §. 1. ſup. de tutel.
i. l. 1 ff. de pact.
k. lib. 2. Rhet.
l. §. de conſti. inf. de actio.

Sic vindicatio qua repellimus vim, & peccata punimus, naturalis eſt [m], *ſed iure Ciuili certæ pœnarum formæ præſcriptæ ſunt* [n]: *teſtamenti factio, & donatio à natura proficiſcuntur* [o], *at ius Ciuile ex pacto donationis etiam dat actionem* [p], *& citra traditionem legatorum dominium trãſfert* [q]: *quæ omnia ſuo loco obſeruabis. Ius naturale ergo hoc loco, æquum bonum eſt, quod rationi naturali congruit* [r]: *licet non omne eiuſmodi ius legibus conſtringatur, ſed quod viſum eſt legumlatoribus ad reip. ſalutem, & continendã hominum ſocietatem valde pertinere* [s]. *Alibi naturale ius eſt, quod nobis cũ cæteris animalibus commune eſt* [t]: *alibi ius gentiũ, quod ab omnibus gentibus receptum eſt ob rationem naturalem* [u]. *Natura obligatur pupillus ſtipulanti, id eſt ratione naturali: idem nec natura quidẽ ſtipulanti obligatur, id eſt iure gentium ratione naturali probato, quod vim agẽdi, vel retinendi, attribuit quibuſdã conuentionibus. Illa obligatio ſufficit nouationi* [x]: *hæc ad retinendũ ſolutum neceſſaria eſt* [y]: *quæ verbi ambiguitas in noſtra tempora negotium faceſſit interpretibus. Porrò autem ius quod æquum & bonũ eſt, immobile quidem & æternum eſſe debet* [z]: *licet legibus perperàm latis, aliquandò ei derogetur* [a]. *De quibus queri iunioribus non licet, ſed ſenes principibus, & æqualibus ſuggerẽt, ſi quid habeant cur lex malè poſita videatur: idque nemine iuuenum audiente facient, vt Plato ait de legib* [b]. *Ars enim vult, certè debet naturã imitari* [c], *vt leges Ciuiles, & prætoriæ, licet non ſemper aſſequatur quod naturæ congruat. Hinc frequens illa edictorum commendatio à naturali æquitate ducta, apud conſultos* [d]. *Quod autem ſubijcit Iuſtinianus, Cum ergo pupillorũ, &c. non ſolùm ad hunc titulum, ſed ad ſuperiores quoque de tutelis alijs pertinet. Tutela enim qualibet finita, vel pubertate, vel morte, &c. tutelæ iudicium datur minori in tutorem, vel hæredem, in quo iudicio poſtulat vt rationem reddat* [e]. *Nam & ſuperiore titulo generaliter de ætate omnium tutorũ, & curatorum dixit, ne identidẽ hoc recinendum foret.*

COMM. PARTICVLA POSTERIOR.

APVD Galliã omnes quoq; tutores teſtamentarij, legitimi, & datiui, *tutelæ iudicio rationem reddere debent* [a]: *nec aliter ad tutelam admittuntur quàm ſi legitimæ ætatis ſint, id eſt viginti quinq; annos nati* [b]. *Pater tamen, & qui alioqui fructus faciunt ſuos,* gardiens, ou baillistrés, *rationem non reddũt, niſi vti moribus variè conſtitutũ eſt, de rebus ſoli, de mobilibus, vel de fructibus* [c]. *Mores ſunt, vt ſuprà ſcripſimus, quibus omnis tutela datiua eſt, præter naturalẽ tutelam parentum: qua deficiente, tutores à iudice competenti dantur* [d]. *In quibuſdã regionibus, ex latere agnati, cognatiq; nobilium tu-*

a. Biturig. 47. b Aruer. cap. 11. c. Pariſ. 99. Melden. 147. Aruer. cap. 11. d. Pariſ. 99. Andeg. 88.

m. l. vt vim ff. de iuſti. l. legitima ff. de pact.
n. ff. de pœn. l. 6. 7. & ſeq.
o. Theoph. ſup. de iur. nat.
p. l. ſi quis arg. C. de don.
q. l. à Titio ff. de fur.
r. l. pœn ff. de iuſti. §. pen. ſup. de iur. nat.
s. Cicero de ll. ſenec. de beneſi.
t. ſup. de iur. nat. in prin.
v. l. indebitã & l. ſi quod dominus ff. de condict. indeb.
x. l. 1. ff. de nouat.
y. l. quod pupillus ff. de condi. indeb. l. non ſolum ff. de pecul.
z. d. §. pen. ſup. de iur. nat. c. non eſt di. 1.

a. Ariſto. 5. ethi.
b. arg. l. non. om. & ll. ſeq. ff. de ll.
c. Ariſto. in phyſ.
d. l. 1. ff. de pact. ff. de reſti.
e. l. niſi ff. de tutel. & rat.

tores ſiũt, ſi modò legitimæ ſint ætatis, [e] *& fructus ſuos faciũt: in alijs qui fru-* e. Biturig. 35.
ctus faciunt ſuos, tutores perſonarum non ſunt, ideóque legitima ætas in eis f. Andeg. 88.
non exigitur [f]*: vt nec in fratre qui ex ephœbis exceſſerit, apud Bituriges* [g]*.* g. 940.
Quocirca tutela datiua apud Gallos frequentior cæteris obſeruatur: & vbi te-
ſtamentaria, legitimáque nominantur, à iudice confirmari tamen oportet [h]*: &* h. Aruer.
apud quoſdam aguati, & cognati, nominatim à iudice dari dicuntur tutores [i]. i. Britan. Tit. 21. art. 19.
Illud ſilentio prætereundum non eſt, magiſtratus municipales apud Gallos, ne-
que exigere cautionem ſolere ab ijs, qui à præſidibus dantur tutores: neque k. Fráciſ. des iuges.
tutores nominare ſuo periculo præſidibus prouinciarum: ſed præſides ipſi,
præfecti municipiorum, & caſtellani Regij iudices, pro ſua quiſque iuriſdi- l. Pycton. Andega. Turon. Cenom.
ctione dant tutores, & cautionem exigunt [k]*. Domini quoque beneficiorum,*
mediam iuriſdictionem habentes, vel eorum magiſtratus, quiſque in ſua iuriſ-
dictione [l]*. Sed de cautione à tutoribus præſtanda inferiùs ſuo loco opportunius.*

De authoritate tutorum. TIT. XXI.

*A*VTHORITAS *autem tutoris in quibuſdam cauſis neceſſaria pupillis eſt, in quibuſdam non eſt neceſſaria. vt ecce ſi quid dari ſibi ſtipulentur: non eſt neceſſaria tutoris authoritas. quod ſi alijs promittant pupilli: neceſſaria eſt tutoris authoritas. Nanque placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam ſine tutoris authoritate: deteriorem verò, non aliter, quàm cum tutoris authoritate. Vnde in his cauſis, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris authoritas non interueniat, ipſi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at inuicem pupilli non obligantur. Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hereditatem ex fideicommiſſo ſuſcipere aliter poſſunt, niſi tutoris authoritate (quamuis illis lucroſa ſit) ne vllum damnum habeant. Tutor autem ſtatim in ipſo negotio præſens debet author fieri, ſi hoc pupillo prodeſſe exiſtimauerit. Poſt tempus verò, vel per epiſtolam aut per nuntium interpoſita authoritas, nihil agit. Si* * *iudicio* * iudicium
inter tutorem pupillúmque iudicio agendum ſit: quia ipſe tutor in rem ſuam author eſſe non poteſt: non prætorius tutor (vt olim) cõſti-

tuitur, ſed curattor in locum eius datur: quo curatore interueniente, iudicium peragitur: & eo peracto, curator eſſe deſinit.

COMMEN. PARTIC. PRIOR.

AIT, Authoritas. *Authoritatem accommodare, & author fieri, is dicitur, qui probat quod ab alio fit* [a]*: eſt autem ſimilis curatorum authoritas adultis neceſſaria, qui curatores habent* [b]*. Sed ideo de tutorum authoritate hîc rubrica concepta eſt, quòd horum ſemper ad obligandum pupillum authoritas interueniat oportet* [*]*. Nam in Pandectis De authoritate, & conſenſu tutorum, vel curatorum concipitur* [c]*. Benignè autem ius ciuile pupillis conſuluit, vt ſine tutorum authoritate obligarent alios ſibi, ipſi verò ſuo conſenſu non obligarentur alijs, abſque tutoribus, qui authores fierent* [d]*. Sanè re obligantur pupilli, & furioſi, abſque tutorum, vel curatorum authoritate* [e]*: quòd natura æquum ſit non fieri locupletiores cum aliena iactura* [f]*. Mutuã autem pecuniam accipiendo, nec natura quidem pupillus obligatur, niſi locupletior factus ſit* [g]*: quando ratio naturalis ceſſet. Illud quæritur, an ſtipulanti promittendo, vel alioqui conuentione legitima, aut iuris gentium, quæ in proprium nomen tranſeat, pupillus natura obligetur, qui locupletior factus non ſit? Equidẽ obligationem naturalem ambiguè accipi in hac quæſtione ſcio: quam ambiguitatem conſulti veteres, diſertè ſuo loco diſtinguunt. Nam de condictione indebiti, & fideiuſſione diſputantes, naturalem obligationem ex hoc æſtimari volunt, ſi ſolutum repeti non poſſit, quamuis actio non competat* [h]*, Et hæc obligatio non niſi ex cauſſa aliqua ciuili deſcendit, id eſt, ex conuentione legitima, vel iuris gentium legibus probata: vt emptione, locatione, &c. Ex pacto conuento non deſcendit, quod iure ciuili non comprobatur in hoc, vt vel agere, vel ſolutum retinere liceat* [i]*. Is enim hoc modo natura debet, quem iure gentium dare oportet* [k]*: quæ obligatio in ſupraſcripto argumento, nunc iuris gentium, nunc naturalis vocatur* [l]*. Serui ex contractibus hac obligatione tenentur: pupilli non tenentur, niſi locupletiores ſint* [m]*. Vocatur autẽ ſerui obligatio, naturalis, quòd natura liber ſit, nec ideo iure gẽtium minus quàm liber obligetur, ad retentionem ſoluti quod attinet* [n]*: quod & ius ciuile comprobat* [o]*. Sed & natura debere in eodem argumento is dicitur, qui ciuiliter etiam debet* [p]*: quòd naturalis obligatio ad retinendum ſufficiat. Alia eſt naturalis obligatio, iure gentium minimè probata ad agendum, vel retinendũ ſolutũ: qualis eſt obligatio ad ἀντίδωρα* [q]*, & ex pacto conuento* [r]*: & generaliter ad id præſtandum obligamur, quod natura inſitum eſt, licet ius gentium, vel ciuile, neminẽ ex ea cauſſa compellat ad dandum, vel faciendum. Eiuſmodi ſunt Ciceroni, religio, pietas, vindicatio, gratia,*

q. l. ſed et ſi. §. cõſuluit. ff. de pet. hær. r. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſti. pe. l. bona ff. depo. Cicer. lib. 2. Rhet. l. 1. ff. de nouat.

a. l. etiam ff. eo.
b. l. ſi curatorem C. de in integ. reſti.
* §. nunc admonendi i. quib. Al. non lic. l. pupillus ff. de arq. r. d.
c. ff. eo.
d. vt hîc. & d. l. pupillus §. pupillus i. de inut. ſtip.
e. l. furioſus ff. de actio.
f. l. nam nat. ff. de cond. indeb.
g. l. pen. ff. de actio.
h. l. naturales ff. de actio. l. fideiuſſ. §. fideiuſſor ff. de fideiuſ. l. quod enim eo.
i. l. non ſolùm ff. de pecul.
k. l. amplius ff. de reg. iur.
l. l. indebitam ff. de cõdi. indeb.
m. d. l. naturaliter & l. quod pupillus eo.
n. d. l. ſi quod do. l. 1. de conſti. pec.
o. §. 1. inſti. de oblig. l. non ſolù ff. de pecul.
p. l. iudex & l. Iulianus ff. de cond. indeb.

obſeruantia, veritas, & in vniuerſum omne quicquid rectæ rationi congruit, quod rectum, quódq; honeſtum eſt, & cum virtute. Et horum omnium legiſlator nos admonuit quidem [s], *ſed ſub neceſsitatem non omnia redegit: ſed ea demùm, quibus neglectis, Reſp. ſalua eſſe non poteſt* [t]. *Hæc qui nec vnquam animaduertit, nec commonefactus animaduertere poteſt, repugnante præiudicata interpretum opinione: is leguleius quidem eſſe poteſt, iureconſultus eſſe non poteſt. Quid eſt enim abſurdius, quàm iureconſulti verba abſolutè ſcripta, ad id coanguſtare, quod nec cogitaſſe quidem videatur? Quod pupillus ſine tutoris authoritate ſtipulanti promiſit, ſi ſoluerit, repetere poterit, quia nec natura quidem obligatur: hæc cōſultus* [u]. *Interpretes, inuita prudentia, ad pupillum infantem referunt: quòd ex alio loco iuris conſtet, naturaliter obligari ad fidem ſeruandam* [x]. *Sed inſigniores haſce* ἀντινομίας *ſatis ſit attigiſſe, ne iuuentutem ad Pandectas feſtinātem, plus ſatis, cōtra Iuſtiniani voluntatem, remoremur* [y]. *Ait deinde*, Neque tamen. *Hoc infirmat in vniuerſum ius ciuile, quod minimè ſuſpectæ hæreditates, damnoſæ reperiantur interdum. Ait,* Tutor autem. *Proſpicit lex & hoc circūſpectè pupillis, vt ſtatim perfecto negotio tutor probet* [z]: *vnde argumentū ad conſenſum patris duci poteſt: in quo tamen tanta ratio non eſt* [a]. *Sanè in quibuſdā cauſsis, quæ ad parētem ſpectāt, iuſſus etiam eius præcedere debet, non tantum cōſenſus ſtatim ſequi, aut ratū haberi ex interuallo* [b]: *ſed tamen abſentiū iuſſus valet, quod in tutore authoritatem ſuam accōmodante, locū nō habet. Ait,* Si inter. *Olim veteribus cōſtitutionibus, tutor eſt appellatus, qui in litem dabatur pupillis, vel alioqui tutorem habentibus* [c]. *Sed quoniam tutorem habenti tutorem dandum non eſſe, iuris regula eſt: ex Diocletiani conſtitutionibus* [d], *his elementis inſertum eſt id, vt curator potiùs dicatur qui in litem datus eſt, vel tutorem habenti inidoneum* [e], *quem non adeſſe pupillo lex dicit: id eſt non tueri eum* [f]. *Quo in loco interpres huius verbi ſignificationem aſſecutus non eſt. Porrò tutor prætorius olim, & hodie curator in litem datur, non tutelæ (quæ niſi finita tutela non mouetur* [g]*) ſed in aliam litem ex cauſſa tutelam præcedente. Sed nouiſsimo iure ad tutelam non accedit qui obligatus pupillo dicitur, vel ipſum pupillum, aut res eiuſdem obnoxias habet. Contrà ſi ex cauſſa ſuperueniente, lis mouenda ſit, tutor adiungi poteſt, vel ſi in rem fortè agendum ſit* [h]: *vt hæc paragraphus ſupereſſe non videatur. Tutorem ergo habenti, qui pupillo adſit, tutor abſolutè dari non poteſt: ſed adiungi poteſt tutor, vel curator, aut in certam cauſſam dari: in quo dando ceſſat prætoria ſolemnitas* [i]. *Et ſi curatorem dici in hoc libro magis voluerit Iuſtinianus, propter regulam, Tutorem habenti, &c. Nam abſolutè tutor non eſt, ſed adiunctus tutor, vel in litē &c. aut curator potiùs, quod tutor perſonæ detur ſimpliciter* [k].

s. l. veluti. & ll. ſeq. ff. de iuſti. l. iuſtitia. eo. §. iuris præcepta. ſup. de iur. nat.
t. Cicer. de ll. Senec. de benefi.
u. l. quod pupill. ff. de condi. indeb.
x. l. 1. ff. de nou.
y. §. his igitur ſup. de iuſti.
z. l. obligari. ff. eo. l. nunquam ff. de vſucap.
a. l. fi. C. de bo. q. lib.
b. l. ſi quis mihi. §. iuſſum ff. de acq. hær. ſup. de nupt. in prin. vbi not.
c. C. de in lit. iur. C. in quib. cau. tut. hab.
d. l. fi. C. eo.
e. hic. & inf. de cur. §. interdū
f. l. curator. ff. de tut. da. ab. Gell. lib. ca. 22
g. l. in ſi. ff. de tut. & ca.
h. authē. vt hi qui.
i. d. l. fi. C. de in lit. dan. tut.
k. §. ad certum ſup. de teſta. tut.

curator etiam bonis, & certè rei [l]. Ergo Augusti, nunc abuſiuè tutorem, nunc propriè curatorem hunc dixere: ne re tantilla diutiùs remorer lectorem. Illud omittendum non eſt, nec iudicium ſubire pupillos ſine tutore poſſe regulariter, quòd in iudicio quaſi contrahatur [m].

l. ff. de cura. bo. dan.
m. l. clarum. C. de autor. præſt. l. 3. §. idem ff. de pecul.

COMMENTARII PARTICVLA ALTERA.

MORIBVS Gallianum nominatim comprahenſæ ſunt ſpecies quædam, in quibus minori, tutore, vel curatore opus non eſt, vel contra [a]. Regulariter contrahere non poteſt ſine authoritate, & conſenſu eius, ſub cuius poteſtate ſit: vt nec in iudicio ſtare, niſi aduerſus eum in cuius tutela, curatione, vel poteſtate patria ſit [b]. Sed & in litem, vel cauſſam, datur curator eiſdem moribus: veluti ad petendam reſtitutonem pupilli, authore tutore decepti, & ad contrahendum cum tutore, &c.

a. Briten Tit. 21. art. 3. & ſeq.
b. art. 51. e. Tit.
c. 7. & 33. e. Tit. l. 5. ff. de autor. tut.

Quibus modis tutela finitur, TIT. XXII.

PVPILLI pupillæque, cùm puberes eſſe cœperint, à tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non ſolùm ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebant. Noſtra autem maieſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum exiſtimãs, bene putauit: quod in fœminis etiam antiquis impudicum eſſe viſum eſt. id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos extendere. Et ideo noſtra ſancta conſtitutione promulgata, pubertatem in maſculis poſt decimumquartum annum completum ilico initium accipere diſpoſuimus: antiquitatis normam in fœminis bene poſitam, in ſuo ordine relinquentes, vt poſt duodecim annos completos viri potentes eſſe credantur. Item finitur tutela, ſi adrogati ſint adhuc impuberes, vel deportati: item ſi in ſeruitutem pupillus redigatur, vel ſi ab hoſtibus captus fuerit. Sed & ſi vſque ad certam conditionem datus ſit tutor teſtamento: æquè euenit, vt deſinat eſſe tutor exiſtente conditione. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum. Sed & capitis diminutione tutoris, per quam

libertas vel ciuitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis diminutione tutoris, veluti ſi ſe in adoptionem dederit, legitima tantùm tutela perit: cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis diminutio, licet minima ſit: omnes tutelas tollit. Præterea qui ad certum tempus teſtamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam. Deſinunt etiam tutores eſſe, qui vel remouentur à tutela ob id, quòd ſuſpecti viſi ſunt: vel qui ex iuſta cauſa ſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundum ea, quæ inferius proponemus.

COMMEN. PARTIC. PRIOR.

AIT, Pupilli. *ſunt generaliter, qui adhuc impuberes ſunt: ſpecialiter impuberes, qui in poteſtate parentum eſſe deſierunt* [a] *Pubertas verò incipiens intelligitur anno decimoquarto completo, in maribus: & duodecimo in fœmellis. Quamuis olim inſpectione pubis, id eſt lanuginis circa pudenda, æſtimata fuerit in maribus. Iure etiam pontificum, qui iam generare poſſunt, & pube ſunt ſparſi, puberes habentur, cùm de matrimonio quæritur* [b]*: ſed in tutela finienda, quod hîc dicitur, iure ciuili obſeruatur.* Ait, Item finitur. *Tutelam ſoluit omnis capitis diminutio pupilli, de quibus ſuo loco ſatis dictum eſt.* Ait, Sed etſi uſque. *De tutela teſtamentaria ad certam conditionem ſuprà ſuo loco* [c]. Ait, Simili modo. *Nulla hîc dubitatio eſt.* Ait, Sed & capitis. *Quæ ſunt iuri naturali conuenientia, duabus capitis minutionibus tolluntur: minima diminutione, ea demum pereunt, quæ meri iuris ciuilis ſunt* [d]. *Sanè pupillus non aliter minima capitis diminutione minuitur, quàm ſi ſe arrogandum dederit: & ideo in patria poteſtate, & tutela ſimul eſſe non poteſt.* Ait, Præterea. *Et hoc in teſtamentario locum habet.* Ait, Deſinunt. *De remotione, & excuſatione, infrà ſuo loco.*

a. l. pupillus ff. de verb. ſig. l. ſi. ff. de verb. ob.
b. c. puberes de deſpon. imp.
c. §. ad certum ſup. de teſta. tutel.
d. l. quod autem ſub. de capi. domi. §. ſi. ſup. de legi. ag. tutel.

COMM. PARTIC. POSTERIOR.

AETAS *qua finitur tutela, variè moribus præſcribitur apud Galliam. Nam apud quoſdam indiſtinctè anno quartodecimo finitur completo* [a]*: apud alios ad vigeſimum annum tutela maſculorum ducat, fœminarum ad decimumſextum* [b]*: apud alios maſculorũ ad decimumquartum completum, fœminarũ ad vndecimũ* [c]*, vel duodecimũ* [d]*. Sunt autẽ quibuſdã tutelæ teſta-*

a. Britan. Tit. 21 art 32.
b. Borbon. 180
c. Monſtreul. 14.
d. Turon. des tuteurs. 1. Niuernen.

mentariæ, legitimæ, & datiuæ: quarũ illæ non confirmantur, datiuæ electione cognatorum attribuuntur, & confirmantur: ſed ætate eadem omnes finiuntur [e]. *Morte quoque tutelam finiri, lege municipali expreſſum eſt* [f]: *ſed minima capitis diminutione tutoris, legitima tutela non perit: quæ non ſolùm ad agnatos, ſed ad matrem, & cognatos pertinet, vt iure autentico* [g]: *niſi quòd agnati ferè præferantur, ſi ſint idonei. De maxima, & media capitis minutione, quam vim habeant, ſuprà dixi* [h].

e. Barbon. 181.
f. Carnutẽ. 103
g. auten. de hær. ab inteſt.
h. ſup. quib. mod. ius pa. pot.

De Curatoribus, TIT. XXIII.

MASCVLI *quidem puberes, & fœminæ viripotentes, vſq; ad viceſimumquintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt ſua negotia tueri non poſſint. Dantur autem curatores ab eiſdem magiſtratibus, à quibus & tutores. Sed curator teſtamẽto non datur: datus tamen cõfirmatur decreto prætoris vel præſidis. Item inuiti adoleſcẽtes curatores non accipiũt, præterquam in litem. curator enim & ad certam cauſam dari poteſt. Furioſi quoque & prodigi, licet maiores vigintiquinque annis ſint: tamen in curatione ſunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. Sed ſolent Romæ Præfectus vrbi vel Prætores, & in prouincijs Præſides ex inquiſitione eis curatores dare. Sed & mente captis, & ſurdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant (quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt) curatores dandi ſunt. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, vtputa ſi legitimus tutor non ſit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non poteſt. Item ſi teſtamento datus tutor, vel à prætore, aut præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem, nec tamen fraudulenter negotia adminiſtret: ſolet ei curator adiungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, ſed ad tempus à tutela excuſantur, ſolent curatores dari. Quod ſi tutor vel * aduerſa valetudine, vel alia neceſſitate impediatur, quò minus negotia pupilli adminiſtrare poſſit, & pupillus vel abſit, vel infans ſit: quem velit actorem, periculo ipſius tutoris, Prætor vel qui prouinciæ præerit, decreto conſtituet.*

* *abundat*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Maſculi quidem. Rectoria lex, non niſi dementibus, & diſſolutè viuentibus, curatores dari voluit: ſed Mar. philoſophus conſtituit, vt adoleſcentes indiſcriminatim, curatores acciperent, non redditis cauſſis cur darentur. Inuiti tamen curatores non accipiunt, niſi in litem, ſub Iuſtiniano. Vlpianus non antè committi rerum ſuarum adminiſtrationem ait, quàm virilis ætas compleatur [a]: quod de eo accipiendum eſt, qui curatorem habet [b]. Ait, Furioſi. Lege duodecim, legitima cura furioſorum, & prodigorum agnatis defertur: vnde illud prouerbium, Ad agnatos, & gentiles, de homine inſano. Si agnati non ſint, ex inquiſitione dandi ſunt curatores à magiſtratibus. Ait, Interdum. Hunc locum ſuprà expoſui [c]. Ait, Quod ſi tutor. Actor hîc, ab agendis negotijs dictus eſt, qui & curator dicitur: [d] vti actor vniuerſitatis, &c [e].

+ Lactoria

a. l.1.ff.de minor.
b. l.ſi curatorem C.de reſti integ.
c. ſup. de autho. tuto.
d. l.ſolet ff.de tutel.
e. ff.quod cu vni.

COMMENT. PATIC. ALTERA.

CVRATORES moribus Galliæ, ab eiſdem magiſtratibus dantur, à quibus tutores, vt hîc Iuſtinianus ait. Alibi tamen ad vigeſimum annum [a], Alibi ad vigeſimumquintum [b], curatores dati adminiſtrant: nec contrahere poſſunt minores, abſque curatorum conſenſu: vti nec in iudicio ſtare. Sed & inuitis dantur, vt tutores [c]. Apud quoſdam tutores dati pupillis, manent adultorum curatores, dum legitimæ ſint ætatis [d]. Furioſis quoque curatores dantur, & prodigis, lege municipali [e].

a. Britan.tit Tit.21.
b. Aruer.cap.13. Niuer.
c. Niuer.
d. ea conſue.
e. Britan. Tit.21

De ſatiſdatione tutorum uel curatorum.
TITVLVS XXIIII.

NE tamen pupillorum pupillarúmve, & eorum, qui quæve in curatione ſunt, negotia à curatoribus tutoribúſve conſumantur, vel deminuantur: curet Prætor, vt & tutores, & curatores eo nominè ſatiſdent. Sed hoc non eſt perpetuum. nam tutores teſtamento dati ſatiſdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore adprobata eſt. Iam ex inquiſitione tutores vel curatores dati, ſa-

tiſdatione non onerantur: quia idonei electi ſunt. Sed ſi ex teſtamēto vel inquiſitione duo pluréſve dati fuerint: poteſt vnus offerre ſatiſdationem de indemnitate pupilli vel adoleſcentis, & contutori ſuo vel concuratori præferri, vt ſolus adminiſtret: vel vt contutor aut concurator ſatis offerens præponatur ei, vt & ipſe ſolus adminiſtret. Itaque per ſe non poteſt petere ſatiſdationem à contutore ſuo vel concuratore: ſed offerre debet, vt electionem det concuratori vel contutori ſuo, vtrum velit ſatis accipere, an ſatiſdare. Quòd ſi nemo eorum ſatis offerat: ſi quidem adſcriptum fuerit à teſtatore, quis gerat: ille gerere debet. Quòd ſi non fuerit adſcriptum: quem maior pars elegerit, ipſe gerere debet, vt edicto Prætoris cauetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent: Prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis comprobandum eſt: id eſt, vt maior pars eligere poßit, per quem adminiſtratio fiat. Sciendum autem eſt, non ſolùm tutores vel curatores pupillis, vel adultis, cæteriſque perſonis ex adminiſtratione rerum teneri: ſed etiam in eos, qui ſatiſdationem accipiunt, ſubſidiariam actionem eſſe, quæ vltimum eis præſidium poßit adferre. Subſidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus ſatiſdari non curauerunt, aut non idoneé paßi ſunt caueri. Quæ quidem tam ex prudentium reſponſis, quàm ex conſtitutionibus imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur. Quibus conſtitutionibus & illud exprimitur, vt niſi caueant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur. Neque autem Præfectus vrbi, neque Prætor, neque Præſes prouinciæ, neque quiſquam alius, cui tutores dandi ius eſt, hac actione tenebitur: ſed hi tantummodo, qui ſatiſdationem exigere ſolent.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Ne tamen. *Legitimi tutores ſatiſdant Rem ſaluam fore pupillo, & datiui abſque inquiſitione dati. Curatores ſimiliter ſatiſdare debent, qui ex inquiſitione dati non ſunt, vel in teſtamento* [a]. *Ait,* Sed etſi ex. *Ex inquiſitione dati plures, & teſtamentarij, ſatiſdant in ſpeciebus hîc propoſitis. Ait,* Sciendum. *Subſidiaria tutelæ actio datur in magiſtratus municipales, & ciuitatum defenſores* [b], *apud quos ſatiſdatio exigi ſolet, etiam cum maiores magiſtratus dant.*

a. l. 1. ff. de confir. tu.
b. Theoph.

COMMENTARII PARTICVLA POSTERIOR.

MORIBVS *cautio exigitur à tutore, vel curatore, de reddenda ex fide ratione* [a]. *Mater iureiurando duntaxat adigi ſolet more Borboniano* [b]. *Pariſiorum lege, cuſtos plebeius cauet fideiuſſoribus datis: nobilis non ſatiſdat, ſiue pater ſit, ſiue mater* [c]. *Tutores datiui à cognatis, & amicis electi dantur ferè: ideóque cautionis exigendæ, mentionem nullam faciũt mores* [d]: *quamquam legitimi eodẽ modo dati caueãt apud quoſdam, & datiui: teſtamentario cautio non iniungitur* [e]. *Magiſtratus municipales apud Gallos exigere cautionem non ſolent à tutoribus, vel curatorbus quos præſides dant.*

a. Britan. Tit. 21.
b. 175.
c. 101.
d. Niuer. Turon.
e. Britan. d. Tit.

De excuſationibus tutorum uel curatorum.

TITVLVS XXV.

EXCVSANTVR autẽ tutores & curatores varijs ex cauſis: plerũque tamẽ propter liberos, ſiue in poteſtate ſint, ſiue emãcipati. Si enim tres liberos ſuperſtites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouincijs quinque: à tutela vel cura poteſt excuſari, exẽplo cæterorũ munerũ. nam & tutelã & curã placuit munus eſſe. Sed adoptiui liberi non proſunt: in adoptionẽ autẽ dati, naturali patri proſunt. Itẽ nepotes ex filio proſunt, vt in locũ patris ſui ſuccedãt: ex filia nõ proſunt. Filij autẽ ſuperſtites tantũ ad tutelæ vel curæ muneris

excuſationem proſunt: defuncti autem non proſunt. Sed ſi in bello amiſſi ſunt: quæſitum eſt, an proſint. Et conſtat eos ſolos prodeſſe, qui in acie amittuntur. hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur.

Item diuus Marcus in Semeſtribus reſcripſit, eum qui res fiſci adminiſtrat, à tutela vel cura, quandiu adminiſtrat, excuſſari poſſe.

Item qui Reipublicæ cauſa abſunt, à tutela vel cura excuſantur. Sed & ſi fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipublicæ cauſa abeſſe cœperint: à tutela vel cura excuſantur, quatenus Reipublicæ cauſa abſunt: & interea curator loco eorum datur. qui ſi reuerſi fuerint, recipiunt onus tutelæ. nam nec anni habent vacationem, vt Papinianus libro quinto Reſponſorum ſcripſit. nam hoc ſpatium habent ad nouas tutelas vocati. Et qui poteſtatem aliquam habent, ſe excuſare poſſunt, vt diuus Marcus reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam deſerere non poſſunt. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excuſari non poteſt: niſi fortè de omnibus bonis, vel hæreditate controuerſia ſit. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præſtant vacationem, quandiu adminiſtrãtur: vt tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro vna computetur. Sed & propter paupertatem excuſationem tribui, tam diui fratres, quàm per ſe diuus Marcus reſcripſit, ſi quis imparem ſe oneri iniuncto poſſit docere. Item propter aduerſam valetudinem, propter quam ne ſuis quidem negotijs intereſſe poteſt, excuſatio locum habet. Similiter eos, qui literas neſciunt, eſſe excuſandos, diuus Pius reſcripſit: quamuis & imperiti literarum poſſint ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere. Item ſi propter inimicitias aliquem teſtamento tutorem pater dederit: hoc ipſum præſtat ei excuſationem: ſicut per contrarium non excuſantur, qui ſe tutelam adminiſtraturos patri pupillorum promiſerant. Non eſſe autem admittendam excuſationem eius, qui hoc ſolo vtitur, quòd ignotus patri pupillorum ſit, diui fratres

reſcripſerunt. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit: ſi capitales fuerunt, nec reconciliatio interuenit: à tutela vel cura ſolent excuſare. Item is, qui ſtatus controuerſiam à pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur à tutela. Item maior ſeptuaginta annis à tutela & cura ſe poteſt excuſare. minores autẽ vigintiquinque annis, olim quidem excuſabantur: noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam adſpirare: adeò, vt nec excuſatione opus ſit. Quia conſtitutione cauetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum ſit inciuile, eos qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab alijs reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire. Idem & in milite obſeruandum eſt, vt nec volens ad tutelæ onus admittatur. Item Romæ grammatici, rethores, & medici, & qui in patria ſua has artes exercent, & intra numerum ſunt, à tutela & cura habent vacationem. Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat excuſationes, & de quibuſdam non probauerit: alijs vti intra tempora conſtituta non prohibetur. Qui autem excuſare ſe volunt, non appellant: ſed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognouerint ſe eſſe tutores vel curatores datos, ſe excuſare debent, cuiuſcunque generis ſint: id eſt, qualitercunque dati fuerint tutores: ſi intra centeſimum lapidem ſunt ab eo loco, vbi tutores dati ſunt. Si verò vltra centeſimum lapidem habitant: dinumeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum. qui tamen (vt Scæuola dicebat) ſic debent computari, ne minus ſint, quàm quinquaginta dies. Datus autem tutor, ad vniuerſum patrimonium datus eſſe creditur. Qui tutelam alicuius geſſit, inuitus curator eiuſdem fieri non compellitur: in tantum, vt licet paterfamiliâs, qui teſtamento tutorum dedit, adiecerit ſe eundem curatorem dare, tamen inuitum eum curam ſuſcipere non cogendum, diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt maritum vxori ſuæ curatorem datum, excuſare ſe poſſe, licet ſe immiſceat. Si quis autem falſis allegationibus excuſationem

tutelæ meruerit: non eſt liberatus onere tutelæ.

COMM. PARTIC. PRIOR.

AIT, Excuſantur. Ius liberorum parentes habent in tutelis, vt in alijs muneribus perſonalibus [a]. Quod & in ſucceßione matrum veteres obſeruarũt [b]. Ait, Item diuus. Procurator earũ rerũ, quæ in Cæſarẽ & fiſcum recidunt, à tutela excuſatur: ne dum pupillum tueatur, remp. deſerat. Sed hîc & Reipub. cauſſa abeſſe intelligitur in prouincia [c]. Ait, Item qui reip. Legati, & mißi in prouincias Reip. cauſſa, excuſantur à tutela, &c. eadem ratione, atque adeò maiore, cùm abſint [d]. Ait, Et qui poteſtatem. Magiſtratus qui honores gerunt, excuſantur à tutela, &c. [e] Interdum ius gladij poteſtas dicitur, quòd qui merum Imperium habeat, per excellentiam habere poteſtatem dicamus [f]. Hoc loco malim poteſtatem eſſe magiſtratum, non tamen qui honorẽ municipalem geſturus eſt [g]. Ait, Item propter litem. Ex iure autentico, lis ex præcedente obligatione eſſe non poteſt, ſed in rem, vel ex cauſſa tutelam ſuſceptam ſecuta [h]. Ait, Item tria. Etiam in eadem domo, quæ ad einſdem onus pertineant [i]. Ait, Sed & propter. Qui vitæ neceſſaria vix quærere poteſt, is hoc munere onerandus non eſt: licet tenuis fortunæ homines, tutelas gerere poßint [k]. Ait, Item propter aduerſam. Non abſimilis eſt ratio [l]. Ait, Similiter. Qui literas neſciunt, modò periti ſint alioqui negotiorum, non excuſantur [m]. Ait, Item ſi propter. In hoc enim datus videtur, vt ſupponatur debito, & labori: ſi poſt inimicitias factum ſit teſtamentum [n]. Si hoc tamen non appareat, tutor erit ex teſtamento. Sed & qui promiſit patri, excuſare ſe non poterit. Ait, Non eſſe. Potuit enim de nomine eſſe notus. Ait, Inimicitiæ. Propter hoc enim videtur datus tutor, vt ſupponatur negotijs [p]. Ait, Item is. Non abſimilis cauſſa eſt excuſandi. Ait, Item maior. Ab alijs muneribus, quinquaginta quinque annorum ætas excuſat [q]. Ait, Idem & in militæ. Reip. cauſſa hic abeſt, vel abeſſe videtur [r]: ſed hoc loco minoribus ſimilis habetur, quòd nec volens admittatur. Ait, Item Romæ. Numerus præſtitutus fuit profeſſorum in ciuitatibus, qui ab his muneribus excuſabantur, vt liberiùs docerent. Medicos autem accipe, & qui medicantur, licet non doceant. Doctores legum, eãdem immunitatẽ habent: & iureperiti quãuis non doceant, ſi modò in conciliũ principis aſſumpti ſint [s]. Ait, Qui autem. Plures habens excuſationes, ſi vnam quamlibet non probauerit, intra præſtituta tempora poteſt alias proponere, & eis vti. Ait, Qui autem excuſare. Nunquam pauciores dies

a. lib. 10. C. de his qui nu. lib.
b. §. ſed inf. de S.c. Tert.
c. l. qui mittuntur inf. ex quib. cauſ. ma.
d. d.l.
e. l. non tantum ff. eo.
f. l. 3. ff. de iuriſd. Lamprid.
g. l. propter ff. de excuſ. tut.
h. l. propter ff. eo. auten. vt hi qui.
i. l. tria ff. eo.
k. l. paupertas eo. ff.
l. l. Titius ff. eo.
m. l. athletæ ff. eo.
n. d.l.
o. l. ex ſententia ff. de teſta. tu.
p. d.l. athletæ.
q. l. ſi. C. qui æta. lib. 10
r. l. milites ff. de maior. §. item ſup.
s. l. ſi duas. & l. ſeq ff. eo.

quinquaginta habet qui ſe excuſare vult. Sed qui longè abeſt in ſingula xx. milia paßuum, ſingulos dies habet, hoc amplius, triginta dies. Ità tamen vt, ſi non ità longè abſit, nunquam minus quinquaginta diebus habeat. Finge ducentis milibus abeſſe: in inter x. dies, poſt aduentum quadraginta habebit. Si ſupra iter viginti dierum abſit, poſt aduentum triginta duntaxat habiturus eſt[t]. *Ait,* Datus. *Simpliciter datus, omni patrimonio datus & perſonæ intelligitur: qui nominatim rei Syriacæ dari potuit, vt ſuprà dixi*[u]. *Ait,* Qui tutelam. *Satis eſt ſemel cogi ad rem eiuſdem adminiſtrandam: niſi libertus ſit, qui ob libertatis beneficium obnoxius eſt*[x]. *Ait,* Iidem reſcripſerunt. *Maritus curator datus vxori, debet petere vt alius detur*[y]. *Ait,* Si quis autem. *Aliud in manumißionis cauſſa obſeruatur, ob fauorem libertatis*[z].

t. l. quinquagita. ff. eo.
u. §. ad certum. ſup. de teſta. tut.
x. l. libertos. C. eo.
y. l. amplißimi. C. eo.
z. §. ſemel. ſup. quib. ex cau.

COMMEN. POSTERIOR PARTICVLA.

MORIBVS *Galliæ, nihil nominatim de excuſationibus tutorum, vel curatorum comprehenditur: ſed generaliter idoneum eſſe eligendum, & parem oneri, ſtatuunt*[a]. *Quod verò de minore ætate ſub hoc titulo dicitur, mores probant*[b]*: licet alioqui maiores habeantur apud quoſdam, qui pauciores annos nati ſint, ad bonorum ſuorum adminiſtrationem quod attinet*[c]. *Tutores quoque in quibuſdam regionibus inuiti gerunt curam*[d]*: & vxores in maritorum manum veniunt, vt alio adminiſtratore opus non ſit: quem & curatorem quidam appellant*[e]. *Porrò dilationes pro locorum intercapedine, à iudicibus indiſtinctè ſtatuuntur apud quoſdam, ſiue intra centeſimum miliarium ſint, ſiue extra, qui ſiſtere debent*[f].

a. Britan. Tit. 21. art. 22.
b. not. ſup. de ſidu. tutel. Aruer. cap. 11.
c. Biturig. 22. 25. Britan. d. tit.
d. Niuer. de tutel.
e. Britan. d. tit. Biturig. 20. art.
f. Aruer. cap. 6.

De ſuſpectis Tutoribus, vel curatoribus. Tit. XXVI.

SCIENDVM *eſt, ſuſpecti crimen ex lege duodecim tabularum deſcendere.* Datum *eſt autem ius remonendi tutores ſuſpectos* Romæ Prætori, & in prouincijs Præſidibus earum, & legato Proconſulis. Oſtendimus, qui poßint de ſuſpecto cognoſcere: nunc videamus, qui ſuſpecti fieri poßint. Et poßint quidem omnes tutores fieri ſuſpecti: ſiue ſint teſtamentarij, ſiue non ſint: ſed alterius generis tutores. Quare & ſi legitimus fuerit tutor, accuſari poterit. Quid ſi patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum eſſe, licet vt ſuſpectus remotus fuerit. Conſequens eſt, vt videamus, qui poßint ſuſpectos poſtulare. Et

ſciendum eſt, quaſi publicam eſſe hanc accuſationem, hoc eſt, omnibus patere. Quinimò & mulieres admittuntur ex reſcripto diuorum Seueri & Antonini: ſed eæ ſolæ, quæ pietatis neceſſitudine ductæ, ad hoc procedunt: vtputa mater, nutrix quoque, & auia. poteſt & ſoror. Sed & ſi qua alia mulier fuerit, quam Prætor propenſa pietate intellexerit, ſexus verecundiam non egredientem, ſed pietate productam, non ſuſtinere iniuriam pupillorum: admittet eam ad accuſationem. Impuberes non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare: puberes autem, curatores ſuos ex conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere. & ita diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licet ſoluendo ſit, vt Iulianus quoque ſcripſit. Sed & antè, quàm incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum remoueri, idem Iulianus ſcripſit, & ſecundum eum conſtitutum eſt. Suſpectus autem remotus, ſi quidem ob dolum, famoſus eſt: ſi ob culpam, non æquè. Si quis autem ſuſpectus poſtulatur, quoad cognitio finiatur: interdicitur ei adminiſtratio, vt Papiniano viſum eſt. Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteáque tutor vel curator deceſſerit: extinguitur ſuſpecti cognitio. Si quis tutor copiam ſui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur: cauetur epiſtola diuorum Seueri & Antonini, vt in poſſeſſionem bonorum eius pupillus mittatur: & quæ mora deteriora futura ſunt, dato curatore diſtrahi iubentur. Ergo vt ſuſpectus remoueri poterit, qui non præſtat alimenta Sed ſi quis præſens negat propter inopiam alimenta poſſe decerni: ſi hoc per mendacium dicat: remittendum eum eſſe ad præfectum vrbi puniendum, placuit: ſicut ille remittitur, qui data pecunia miniſterium tutelæ acquiſierit, vel redemerit. Libertus quoque, ſi fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni geſſiſſe probetur, ad præfectum vrbi remittitur puniendus. Nouiſſimè autem ſciendum eſt: eos, qui fraudulenter tutelam adminiſtrant, etiam ſi ſatis offerant, remouendos eſſe à tutela: quia ſatiſdatio tutoris propoſitum

maleuolum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat. Suſpectum etiam eum putamus, qui moribus talis eſt, vt ſuſpectus ſit. Enimuero tutor vel curator, quamuis pauper ſit, fidelis tamen & diligens remouendus non eſt quaſi ſuſpectus.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Sciendum. *Crimen vocat accuſationem ſuſpecti: vt cùm crimen publicum dicimus, quòd accuſatio omnibus pateat*[a]. *Suſpectos remouent & quibus mandata iuriſdictio eſt, vt legatus proconſulis: quæ res arguit hanc actionem ad merum imperium non pertinere, ſed ad mixtum*[b]. *Ait*, Oſtendimus. *Tutores teſtamentarij, legitimi, fiduciarij, & datiui remouentur, ſed patroni, ſalua exiſtimatione, à tutelis abeunt: & ideo abſque doli mētione debent remoueri*[c]. *Sed & curator ei adiungi poteſt, vti alijs qui aliquo neceſſitudinis, vel affinitatis vinculo coniuncti ſint pupillo*[d]. *Ait*, Cōſequens. *Publicam accuſationem, actionémue appellamus ſuſpecti, quòd omnibus pateat*[e]. *Ait*, Impuberes. *Pupilli qui fari poſſunt, autore tutore accuſant certis de cauſſis*[f]*: adulti ſiue curatore etiam, ex conſilio cognatorum & affinium*[g]. *Sed alienam iniuriam non perſequuntur pupilli*[h], *vt nec tutorem vnicum, quòd abſque tutore in iudicio eſſe non poſſint omnimodò*[i]. *Ait*, Suſpectus. *Qui non ex fide, id eſt non diligenter, tutelam gerit, remoueri debet: licet ſoluendo ſit. Satius enim eſt ſaluam rem eſſe, quàm in tutorem agere*[k]. *Sed & antequam incipiat gerere, remoueri poteſt, licet qui nihil geſſit non poſſit accuſari. Sine accuſatione igitur remouebitur à prætore, qui dolo, vel negligentia, non geſſerit*[l]. *Ait*, Suſpectus autem remotus. *Ob dolum remouetur, qui graſſatus eſt in rebus pupilli, id eſt, tanquàm prædo verſatus: qui ſordidè, vel pernicioſè egerit pupillo. Ob culpam verò, qui ob ſegnitiem animi, ſimplicitatem, ineptiam*[m]. *Lata negligentia, culpáue prope fraudem accedit, & vbique ferè doli appellatione continetur per interpretationem*[n]. *Nam & in regula iuris, culpam latam, magnam, diſſolutam, latiorem, aut ſimiliter appellatam negligentiam, is præſtare dicitur, qui dolum præſtat*[o]*: quandò ea aut in doli crimen dicatur cadere, aut fraude non carere, aut aperta voce dolus, vel certè prope fraudem, proxima dolo, vel fraudi, & ei comparetur*[p]*. Sanè in quibuſdam cauſſis, dolus pro facto accipitur, nec eius appellatione, culpa, negligentiáue quæ in non faciendo conſiſtit, continetur*[q]*: vt in lege Cornelia de ſicarijs, in edicto prætoris de vi bonis raptis, &c. Sed & in quibuſdam negotijs lata culpa, & leuis, ad communem hominum naturā reſpiciunt, vt in emptione, pignore, cōmodato: in alijs verò ad eius naturā, & diligentiā, qui obligatus dicitur, vt in depo-*

a. l quis ſit. ff. de ædil. ed.
b. l. 1. & l. cognitio. ff. de offi. e.
c. l. hæ enim ff. eo. aliâs l. quoniā.
d. l. ſi tutor eo.
e. inſ. de pub. iu. in prin. l. quod ſe. ff. de iniur.
f. l. 2. & l. qui accuſ. ff. de accu.
g. vt hic.
h. d. l. qui.
i. l. impube. ff. eo. & hic.
k. §. pen. e. inſ.
l. hæ enim, & l. tutor. ff. eo.
m. l. 3. ff. eo.
n. l. vbi. ff. de ædē. l. 1. ff. ſi menſor. l. 2. C. de in lit. iur. l. 1. ff. ſi quis teſta. l. ſi fideiuſſor. ff. mand. l. quæſitum ff. de precur. l. 1. ff. vt in poſſ. leg. l. impub. ff. de ſuſp. tut. & l. 3. eo. arg.
o. l. contractus ff. de reg. iur.
p. l. quod nerua. ff depo. l. 1. ff. de actio. empt. l. mag. de verb. ſig.
q. l. in lege ff. ad l. Corne. de ſic. l. 2. ff. v. bo. l. ſi ſeruum ff. de verb. ob.

ſito, ſocietate, ſoluto matrimonio[r]. *Vt taceam diligentiam, vel negligentiam, interdum ad exactiſsimam diligentiam, & leuiſsimam culpam referri oportere: quæ ſuo loco opportuniùs indicabo*[s]. *Porrò culpæ generali appellatione, dolus continetur*[t]*: cùm doli & culpæ mentio fit, coanguſtatur culpa ad eam, quæ doli nomine non comprehenditur*[u]*: quod in adoptione, cognatione, & ſimilibus, obſeruamus*[x]. *Quod autem Iuſtinianus hîc ait, Non æquè, noſtram ſententiam iuuat: qui non ſimpliciter ob culpam negat famoſum fieri remotum tutorem, ſed périnde atque ob dolum fieri, inficiatur. Hûc accedit, quod in omni argumento, in quo propè fraudem eſſe dicitur, vel proxima dolo, in eadem cum dolo cauſſa habeatur per omnia*[y]*: & quòd ob ſegnitiem remotus integra exiſtimatione abire dicatur: vnde à contrario colligere eſt, ob latam negligentiam remotum, traduci*[z]. *Segnitiei enim, & deſidiæ appellatione, cùm abſolutè dicuntur, ſolent conſulti leuem culpam demonſtrare*[a]. *Bartolus, & plerique tamen in alia hæreſi ſunt: in alia noſtri ſæculi nobiliſsimi conſulti.* *Ait,* Si quis autem. *Ideo ei interdicitur, quòd ſatius ſit rem ſeruari, quàm tutorem obligari: crimen autem hoc, morte extinguitur: quod & in alijs regulare eſt*[b]. *Sed & finita aliter tutela, ſuſpecti actio ceſſat: ſufficit enim tutelæ actio*[c]. *Ait,* Si quis tutor. *Hoc perquam rarò, & diligenti habita inquiſitione, faciendum eſt, vt datus tutor remoueatur, qui copiam ſui non facit: qui verò ne alimenta decernantur id facit, indiſtinctè remouetur*[d]. *Ait,* Sed &c. *Hic non quaſi ſuſpectus remouebitur, id eſt non abire à tutela tantum ob dolum, iubebitur, ſed remittetur etiam à prætore tutelari (qui extra ordinem coërcere criminoſum non poteſt) ad præfectum vrbi, qui de omnibus criminibus intra centeſimum lapidem cognoſcit*[e]. *Et hæc accuſatio, & ſequentes, finita tutela citra mortem, non extinguitur: quia non quaſi in ſuſpectum agitur, ſed alioqui criminoſum*[f]. *Ait,* Nouiſsimè. *Expedit enim rem ſaluam habere, magis quàm tabulas ſatiſdationis aſſeruare, & litibus vexari*[g]. *Ait,* Suſpectum. *Ob inopiam remouetur quidem tutor quaſi ſuſpectus: non tamen is, cuius fides, & diligentia explorata ſit: quod & in teſte inopi obſeruabitur*[h].

r. l. quod ver. depo. l. ſo. ſocio. pro ſo. l. mulier ad trebel. l. ſi conſt. ſol. ma.
s. §. item is inſ. quib. mo. re.
t. l. 1. ff. de iniur.
u. vt hic.
x. ſup. de adop.
y. d. l. vbi ff. de eden. l. 1. ff. ſi menſ. &c.
z. l. 3. ff. de ſuſ. tu.
a. d. l. contractus. de reg. iur.
b. l. ex iudi. ff. de accuſ. C. ne ex deli. de.
c. l. pen. ff. de ſuſ. tut. & d. l. tutor eo.
d. l. impub. ff. eo. & hic.
e. l. tutor, §. tutor ff. eo. l. 1. ff. de off. præf. vrb.
f. d. l. tutor l. in eos ff. de tutel.
· l. libertus. ff. de ſuſ. tut.
g. l. ſuſpectus ff. eo. & l. ſeq.
h. l. 3. ff. eo. & l. ſuſpectum l. 3. ff. de teſtib.

COMM. PARTICVLA ALTERA.

AD ſuſpectos tutores, & curatores, lex municipalis, prouincialíſue pertinet, quæ vetat tutelam, vel curam adimi, abſque cauſſæ cognitione[a].

Mores reliquæ Galliæ, ad ius commune hanc cauſſam tacitè remittere videntur. Quemadmodum verò criminum iudicia apud Gallos exerceantur, & puniantur extra ordinem qui delinquant, tam ex lege Regia, quàm ex moribus regionum dicam ſuo loco[b].

a. Britan. tit. 21. art. 31.
b. inf. de pub. iudi.

Commentarii bipartiti, ad lib. I. Inſtitutionum ab Iuſtiniano Cæſare editarum,

FINIS.

Inſtitutionum, ſeu ele-
MENTORVM D. IVSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS, LIB. II.

De rerum diuiſione, & acquirendo ipſarum dominio,

TITVLVS I.

SVPERIORE libro de iure perſonarum expoſuimus: modò videamus de rebus, quæ vel in noſtro patrimonio, vel extra patrimonium noſtrum habentur: Quædam enim naturali iure communia ſunt omnium, quædam publica, quædam vniuerſitatis, quædam nullius, pleraque ſingulorum, quæ ex varijs cauſis cuique acquiruntur, ſicut ex ſubiectis apparebit. Et quidem naturali iure communia ſunt omnium hæc: aer, aqua profluens, & mare, & per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur: dum tamen à villis, & monumentis, & ædificijs abſtineat: quia non ſunt iuris gentium, ſicut eſt mare. Flumina autem omnia, & portus, publica ſunt. ideóque ius piſcandi omnibus commune eſt in portu, fluminibúſque. Eſt autem litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit. Riparum quoque vſus publicus eſt iure gentium, ſicut ipſius fluminis. Itaque naues ad eas adpellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen nauigare. ſed proprietas earum illorum eſt, quorum prædijs hærent. qua de cauſa arbores quoque in eiſdem natæ, eorumdem ſunt. Litorum quoque vſus publicus eſt: & iuris gentium, ſicut & ipſius maris. & ob id cuililibet liberum eſt caſam ibi ponere, in quam ſe recipiat: ſicut retia ſiccare, & ex mari deducere. Pro-

prietas autẽ corũ poteſt intelligi nullius eſſe: ſed eiuſdem iuris eſſe, cuius & mare, & quæ ſubiacet mari, terra vel arena. Vniuerſitatis ſunt, nõ ſingulorũ, quæ in ciuitatibus ſunt, theatra, ſtadia, & his ſimilia, & ſi qua alia ſunt cõmunia ciuitatum. Nullius autẽ ſunt res ſacræ, & religioſæ, & ſanctæ. quod enim diuini iuris eſt, id nullius in bonis eſt. Sacræ res ſunt, quæ rite per põtifices Deo cõſecratæ ſunt: veluti ædes ſacræ, & donaria quæ rite ad miniſteriũ Dei dedicata ſunt: quæ etiã per noſtram conſtitutionem alienari, & obligari prohibuimus, excepta cauſa redemptionis captiuorum. Si quis autem authoritate ſua quaſi ſacrum ſibi conſtituerit: ſacrum non eſt, ſed profanum. Locus autem, in quo ædes ſacræ ſunt ædificatatæ: etiam diruto ædificio, ſacer adhuc manet, vt & Papinianus ſcripſit. Religioſum locum vnuſquiſque ſua voluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum. In communem autem locum purum inuito ſocio inferre non licet. in commune verò ſepulchrũ etiam inuitis cæteris licet inferre. Item ſi alienus vſusfructus eſt: proprietarium placet, niſi conſentiente vſufructuario, locum religioſum non facere. In alienum locum conſentiente domino licet inferre: & licet poſtea ratum non habuerit, quàm illatus eſt mortuus, tamen locus religioſus fit. Sanctæ quoque res veluti muri, & portæ ciuitatis, quodammodo diuini iuris ſunt, & ideo nullius in bonis ſunt. Ideo autem muros ſanctos dicimus, quia pœna capitis conſtituta eſt in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas conſtituimus aduerſus eos, qui contra leges fecerint, ſanctiones vocamus. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. quarundam enim rerum dominium nanciſcimur iure naturali, quod (ſicut diximus) appellatur ius gentium: quarundam verò iure ciuili. Commodius eſt itaque à vetuſtiore iure incipere. palàm eſt autem vetuſtius eſſe ius naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit. ciuilia autem iura tunc eſſe cœperunt, cùm & ciuitates condi, & ma-

giſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt. Feræ igitur beſtiæ, & volucres, & piſces, & omnia animalia, quæ mari, cælo, & terra naſcuntur: ſimul atque ab aliquo capta fuerint, iure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. quod enim antè nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. nec intereſt, feras beſtias, & volucres vtrum in ſuo fundo quis capiat, an in alieno. Planè qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia: poteſt à domino, ſi is præuiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis: eouſque tuum eſſe intelligitur, donec tua cuſtodia coërcetur. Cùm verò tuam euaſerit cuſtodiam, & in libertatem naturalem ſeſe receperit: tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cùm vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, vt difficilis ſit eius perſecutio. Illud quæſitum eſt, an ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, vt capi poſſit, ſtatim tua eſſe intelligatur. Et quibuſdam placuit, ſtatim eſſe tuam: & eouſque tuam videri, donec eam perſequaris. quòd ſi deſieris perſequi: deſinere eſſe tuam, & rurſus fieri occupantis. Alij verò putauerunt, non aliter tuam eſſe, quàm ſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam nos confirmamus, quòd multa accidere ſoleant, vt eam non capias. Apium quoque fera natura eſt. Itaque apes, quę in arbore tua conſederint, antequam à te alueo includantur, non magis tuæ intelliguntur eſſe, quàm volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. ideóque ſi alius eas incluſerit: is earum dominus erit. Fauos quoque, ſi quos effecerint, eximere quilibet poteſt: Planè integra re, ſi præuideris ingredientē fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alueo tuo euolauerit, eouſq; intelligitur eſſe tuū, donec in cōſpectu tuo eſt, nec difficilis perſecutio eius eſt. alioquin occupātis fit. Pauonū quoq; & colūbarum fera natura eſt. nec ad rē pertinet, quòd ex cōſuetudine euolare, & reuolare ſolēt. nam & apes idē faciūt, quarū conſtat ferā eſſe naturā. Cer-

uos quoque quidam ita manſuetos habent, vt in ſyluam ire, & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam, nemo negat. In ijs autem animalibus, quæ ex conſuetudine abire, & redire ſolent, talis regula comprobata eſt: vt eouſque tua eſſe intelligantur, donec animum reuertendi habeant. nam ſi reuertendi animum habere deſierint: etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Reuertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, cùm reuertendi conſuetudinem deſeruerint. Gallinarum autem, & anſerum non eſt fera natura. idque ex eo poſſimus intelligere, quòd aliæ ſunt gallinæ, quas feras vocamus: item alij ſunt anſeres, quos feros appellamus. Ideóque ſi anſeres tui aut gallinæ tuæ aliquo modo turbati, turbatæue euolauerint: licet conſpectum tuum effugerint: quocunque tamen loco ſint, tui, tuæue eſſe intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur. Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, iure gentium ſtatim noſtra fiunt: adeò quidem, vt & liberi homines in ſeruitutem noſtram deducantur. qui tamen, ſi euaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reuerſi fuerint: priſtinum ſtatum recipiunt. Item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in litore maris inueniuntur, iure naturali ſtatim inuentoris fiunt. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo ſubiectis nata ſunt, eodem iure tibi acquiruntur. Præterea quod per alluuionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi acquiritur. Eſt autem alluuio incrementum latens. Per alluuionem autem id videtur adijci, quod ita paulatim adijcitur, vt intelligi non poſſit, quantum quoquo temporis momento adijciatur. Quòd ſi vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit: palàm eſt eam tuam permanere. Planè ſi longiore tempore fundo vicini tui hæſerit, arboréſque, quas ſecum traxit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo acquiſitæ eſſe. Inſula, quæ in mari nata eſt (quod raro accidit) occupantis fit. nullius enim eſſe creditur. At inſula in flumine nata (quod fre-

quenter accidit) ſi quidem mediam partem fluminis tenet: communis eſt eorum, qui ab vtraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident: pro modo ſcilicet latitudinis cuiuſque fundi, quæ prope ripam ſit. Quòd ſi alteri parti proximior ſit: eorum eſt tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia poſſideant. Quòd ſi aliqua parte diuiſum ſit flumen, deinde infrà vnitum, agrum alicuius in formam inſulæ redegerit: eiuſdem permanet is ager, cuius & fuerat. Quòd ſi naturali alueo in vniuerſum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit: prior quidem alueus eorum eſt, qui prope ripam eius prædia poſſident: pro modo ſcilicet latitudinis cuiuſque agri, quæ prope ripam ſit. nouus autem alueus eius iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen eſt, id eſt publicus. Quòd ſi poſt aliquod tempus ad priorem alueum reuerſum fuerit flumen: rurſus nouus alueus eorum eſſe incipit, qui prope ripam eius prædia poſſident. Alia ſanè cauſa eſt, ſi cuius totus ager inundatus fuerit. neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat. & ob id, ſi receſſerit aqua: palàm eſt eum fundum eius manere, cuius & fuit. Quum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo: quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: vtrum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiæ dominus fuerit. vt ecce, ſi quis ex alienis vuis, aut oliuis, aut ſpicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel aere vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino, & melle mulſum miſcuerit: vel ex medicamentis alienis emplaſtrum, aut collyrium compoſuerit: vel ex aliena lana veſtimentum fecerit: vel ex alienis tabulis nauem, vel armarium, vel ſubſellia fabricauerit. Et poſt multam Sabinianorum, & Proculianorum ambiguitatem, placuit media ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad priorem, & rudem materiam reduci poſſit: eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit. ſi non poſſit reduci: eum potius intelligi dominum, qui fecerit. vt ecce, vas conflatum poteſt ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut

frumentum, ad vuas, vel oliuas, vel ſpicas reuerti non poteſt. at ne mulſum quidem ad vinum, & mel reſolui poteſt. Quòd ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis: veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit: quum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem eiuſdem materiæ præſtiterit. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit: licet pretioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento: & qui dominus fuit purpuræ, aduerſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem, & condictionem: ſiue ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſiue alius. nam extinctæ res, licet vendicari non poſſint, condici tamen à furibus, & quibuſque alijs poſſeſſoribus poſſunt. Si duorum materiæ voluntate dominorum confuſæ ſint: totum id corpus, quod ex confuſione fit, vtriuſque commune eſt: veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflauerint. Sed & ſi diuerſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit: fortè ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum: idem iuris eſt. nam & hoc caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quòd ſi fortuitù, & non voluntate dominorum confuſæ fuerint, vel eiuſdem generis materiæ, vel diuerſæ: idem iuris eſſe placuit. Quòd ſi frumentum Titij frumento tuo miſtum fuerit: ſi quidem voluntate veſtra, commune eſt: quia ſingula corpora, id eſt, ſingula grana, quæ cuiuſque propria fuerunt, conſenſu veſtro communicata ſunt. Quòd ſi caſu id miſtum fuerit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe: quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. Sed nec magis iſtis caſibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur eſſe communis, ſi pecora Titij tuis pecoribus miſta fuerint. Sed ſi ab alterutro veſtrum totum id frumentum retineatur: in rem quidem actio pro modo

frumenti cuiuſque competit, arbitrio autem iudicis continetur, vt ipſe æſtimet, quale cuiuſque frumentum fuerit. *Cùm in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia ædificauerit, ipſe intelligitur dominus ædificij: quia omne, quod ſolo inædificatur, ſolo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, deſinit dominus eius eſſe: ſed tantiſper neque vendicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim Tabularum, qua cauetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis iunctum, eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtet, per actionem, quæ vocatur de tigno iuncto. Appellatione autem tigni omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo promiſum eſt, ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. Quòd ſi aliqua ex cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus, ſi non fuerit duplum iam conſequutus, tunc eam vendicare, & ad exhibendum de ea re agere. Ex diuerſo, ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia domum ædificauerit, illius fit domus, cuius & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius intelligitur eſſe alienata, vtique ſi non ignorabat ſe in alieno ſolo ædificare. & ideo licet diruta ſit domus, materiam tamen vendicare non poteſt. Certè illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſoluat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem doli mali repelli: vtiq; ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificauit. Nam ſcienti alienum ſolũ eſſe, poteſt obijci culpa, quod ædificauerit temere in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſſe.* *Si Titius alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diuerſo, ſi Titius ſuam plantam in Mæuij ſolo poſuerit, Mæuij planta erit: ſi modò vtroque caſu radices egerit. antè enim quàm radices egerit, eius permanet, cuius fuerat. Adeò autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas eius commutatur: vt ſi vicini arbor ita terram Titij preſſerit, vt in eius fundum radices egerit, Titij effici arborem dicamus. ratio enim non permittit, vt alterius arbor eſſe intelligatur,*

quàm cuius in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coaleſcunt, ſolo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur. Cæterum ſicut is, qui in alieno ſolo ædificauit, ſi ab eo dominus petat ædificium, defendi poteſt per exceptionem doli mali, ſecundum ea, quæ diximus: ita eiuſdem exceptionis auxilio tutus eſſe poteſt is, qui alienum fundum ſua impenſa bona fide conſeuit. Literæ quoque, licet aureæ ſint, perinde chartis membraniſue cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, que inædificantur, aut inſeruntur. ideóque ſi in chartis membraniſue tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem Titius ſcripſerit, huius corporis non Titius, ſed tu dominus eſſe videris. Sed ſi à Titio petas tuos libros, tuíſue membranas, nec impenſas ſcripturæ ſoluere paratus ſis, poterit ſe Titius defendere per exceptionem doli mali, vtique ſi earum chartarum membranarúmue poſſeſsionem bona fide nactus eſt. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere, alijs videtur picturam (qualiſcunque ſit) tabulæ cedere. ſed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim picturam Apellis vel Parrhaſij in acceſsionem viliſsimæ tabulæ cedere. Vnde ſi à domino tabulæ, imaginem poſsidente, is, qui pinxit, eam petat, nec ſoluat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali ſubmoueri. At ſi is, qui pinxit, eam poſsideat, conſequens eſt, vt vtilis actio domino tabulæ aduerſus eum detur, quo caſu ſi non ſoluat impenſam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli: vtique ſi bona fide poſſeſſor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim palàm eſt, quòd ſiue is, qui pinxit, ſubripuit tabulas, ſiue alius, competit domino tabularum furti actio.

Si quis à non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliáue qualibet iuſta cauſa æquè bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos perce-

pit, eius eſſe pro cultura & cura. Et ideo ſi poſtea dominus ſuperuenerit, & fundum vendicet, * *de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt. Ei verò, qui alienum fundum ſciens poſſederit, non idem conceſſum eſt: itáque cum fundo etiam fructus, licet conſumpti ſint, cogitur reſtituere. Is verò ad quem vſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm ſi ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit: ad hæredes eius non pertinent, ſed domino proprietatis acquiruntur. Eadem ferè & de colono dicuntur. In pecudum fructu etiam fœtus eſt, ſicuti lac, pilus, & lana. itáque agni, hœdi, & vituli & equuli, & ſuculi ſtatim naturali iure dominij fructuarij ſunt. partus verò ancillæ in fructu non eſt: itáque ad dominum proprietatis pertinet. abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe: quum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparauerit. Sed ſi gregis vſumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius ſubmittere debet (vt & Iuliano viſum eſt) & in vinearum demortuarum vel arborum locum, alias debet ſubſtituere. rectè enim colere, & quaſi bonus paterfamiliâs vti debet. Theſauros, quos quis in loco ſuo inuenerit, diuus Hadrianus naturalem æquitatem ſequutus, ei conceſſit, qui eos inuenerit. Idémque ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco fortuito caſu inuenerit. At ſi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuitù inuenerit, dimidium domino ſoli conceſſit, & dimidium inuentori. Et conuenienter, ſi quis in Cæſaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, & dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit. Cui conueniens eſt, vt ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel ciuitatis inuenerit, dimidium ipſius eſſe debeat, & dimidium fiſci, vel ciuitatis. Per traditionem quoque iure naturali res nobis acquiruntur. nihil enim tam conueniens eſt naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi. & ideo, cuiuſcunque generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & à domino tradita alienatur. Itáque ſtipendiaria quoque & tri-*

* yindicet

hæ enim dominorum permanent: quia palàm eſt eas non eo animo eijci, quòd quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa naui maris periculum effugiat. Qua de cauſa, ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. Nec longè videntur diſcedere ab his, quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Superiore libro. *De perſonis ſatis dictum eſt: certè quatènus ſufficiat ad docendum iuriſperitum futurum, quæ perſonæ de rebus corporalibus, vel incorporalibus agere poſſint, vel non poſſint. Nunc de rebus dicendum*[a], *quarũ ſumma diuiſio eſt, quòd aliæ in patrimonio noſtro, aliæ extra patrimonium habeantur. In patrimonio ſunt res quæ ad hæredes tranſeunt, quæque in dominio, vel quaſi dominio noſtro eſſe ſolent*[b]*: extra patrimonium, quæ nullo modo in bonis noſtris, vel dominio dici poſſunt, aut in hæreditatem ſingulorum veniunt. Sic enim verba nunc accipere oportet, ne in diuidendo quicquam prætermiſſum videatur. Seruitutes alibi in bonis eſſe negantur*[c], *quòd corporales non ſint, & ob id neque poſſideri propriè, neque domini noſtri eſſe poſſint: quas tamen hoc loco in patrimonio eſſe dicemus, quòd extra bona non ſint, ſed per res quas poſſidemus, eas quoque quaſi poſſideamus*[d]. *Res hæreditariæ in patrimonio eſſe intelliguntur, & quòd in hæreditate ſint, & quòd hæreditas pro domino habeatur*[e]. *Patrimonium nanque, licet a patre dictum ſit*[f], *omne quicquid hæreditariũ eſt, id eſt ad hæredes ſingulorum tranſit, ſic appellatur*[g]*: quanquam interdum ea quæ emphyteutica ſunt, in patrimonio eſſe non dicuntur, ſed id demum quod cùm pleno iure in dominio alicuius ſit, eòdem iure ad hæredem tranſit*[h]. *In patrimonio igitur noſtro, id eſt ſingulorum Romanorum, ſunt res quæ ſingulis acquiruntur: extra patrimoniũ, res communes omnium gentium, publicæ, id eſt pop. Ro. item res vniuerſitatis, vt municipij alicuius, vel corporis ſub Imp. Rom. & res quæ nullius ſunt vel populi, vel hominis, aut corporis, ſed Dei: ideoq; ſubijcit aliam rerum diuiſionem, qua in plura velut membra diſcerpit. Quædam enim, inquit, iure naturali, &c. Ius naturale hic vocat quod ciuile, id eſt proprium Romanorum non eſt: quod ius gentium inferius appellat*[i], *& conſulti ſæpe*[k]. *Nam natura ſunt priuata nulla*[l]*: iure gentium, quod naturale etiam appellamus, quædam ſunt communia omnium gentium, hominúmue, quædam communia omnium ciuium Romanorum, quædam vniuerſitatis*[m], *&c. Sub his diuiſionibus rerum, Caij diuiſio continetur, quòd quædam ex his diuini iuris ſint, quædam humani. Diuini iuris ſunt res ſacræ, religioſæ, ſanctæ: humani verò iuris, res aliæ publicæ ſunt, aliæ*

a. §. fi. ſup. de iur. na.
b. Theoph. hic. l. 2. ff. ne q. in lo. pub. l. in reb. C. de iur. dot.
c. l. 1. ff. de vſuſr. leg.
d. l. ſeruus. §. incorpo. ff. de acq. do. l. ſi aliena. de vſuſcap.
e. l. hæreditas. ff. de acq. do.
f. Cicer. epi. 11.
g. l. 1. ff. de bo. poſſ. l. 1. ff. de re. di.
h. l. de fund. pa. li. 11.
i. §. ſingulorũ infr. eo. & §. riparum.
k. l. omnes. ff. de iuſti.
l. littora. ff. de cõtrah. l. 1. de acq. do. li. de fur. l. Cice. 1. offi.
m. l. quædam. ff. eo. & hîc.

priuatæ: item aliæ alicuius in bonis ſunt, aliæ nullius [n]. *Sed apud Caium communes omnium res, publicæ etiam dicuntur: nullius verò non ſolùm quæ Dei ſunt, ſed quæ nullius priuati in bonis ſunt, vt publicæ, & hereditariæ. Apud Martianum* [o], *& Iuſtinianum, nullius eſſe dicuntur, quæ neque omnium, neque ſingulorum eſſe creduntur, ſed Dei: & res hæreditariæ ſingulorum ſunt patrimonijs adſcriptæ, licet nondum in bonis ſint: vt Caius factum, hi poteſtatem, & rerum conditionem reſpicere videantur, cum aiunt nullius eſſe, vel in patrimonio noſtro haberi. Aliam Caij diuiſionem* [p], *in ſequentem titulum Iuſtinianus reſeruat. Porrò in priore Iuſtiniani diuiſione, ſi in patrimonio eſſe, vel non eſſe, ad factum referas, non ad conditionem rerum, non valde repugnabo: quamuis ſuperior interpretatio magis ſequentibus congruat* [q].

Ait, Et quidem. *Iure gentium naturali ratione introducto, aer, aqua profluens, & mare, communia ſunt omnium hominum (nam natura, & iure naturali omnium animantium communi, omnia communia ſunt* [r]*) & quia ad mare non licet niſi per littus accedere, litus quoque commune eſt omnium iure gentium* [s]. *Quocirca hæc ocupare per partes ſibi neceſſarias omnibus licet* [t]: *veluti ædificia in littore ponere, haurire aera, vel mare: quæ partes ſic occupatæ, iure gentium fiunt occupantium, neque deinceps iuris gentium habentur, id eſt vſu communes omnium hominum* [u]. *Idem de aqua profluente dicendum, vt de aqua fluuiali, & omni aqua longè fluente, ad vſum hauriendi, aquandiue quod attinet* [x]. *Omnibus enim vti licet citra publici vſus tamen incommodum* [y]. *Deus enim (vt altius aliquantò repetam) cæli & terræ dominus, terram vtendam dedit hominibus* [z]: *cúmque mentem & rectam rationem eadem prouidentia eiſdem infudit, vt pro ſuo commodo, vel in commune, vel per partes diuiſa vterentur. Communio igitur omnium rerum tantiſper apud mortales, Dei beneficiarios, æqua viſa eſt, dum creſcente in infinitum numero, cupiditas tranquilliorem rerum humanarum ſtatum inuaſit. Quo tempore eadem vera lex, recta inquam ratio, diuiſionem rerum, & regna introduxit, vti eo modo commodius humana ſocietas contineretur* [a]. *Neque tamen fruſtrà mare, aut aquam profluentem, vel aëra diuidendum ſuaſit, ſed in commune omnibus vtendum fruendum permiſit: dum tamen à villis, &c. in littore poſitis abſtinerent, quæ iuris gentium eſſe noluerunt ſapientes, id eſt in communi vſu omnium gentium: neque occupare per partes vetuit, modò id fieret abſque publico incommodo. Quorum vtrunque, neceſſarius in omni vita earum rerum vſus* [b], *& copia, primus terræ incolis perſuaſit. Et hoc ius naturale dictum eſt, quòd ratio naturalis conſtituerit inter omnes* [c]. *Nec me fallit id defendi poſſe, à ſenſu nobis cum brutis communi, hoc ius etiamnum profectum: quæ nullam rerum diuiſionem nouerunt, aut*

n. l. 1. ff. eo.
o. d. l. quædam.
p. d. l. 1. ff. eo.
q. § . nullius infr. eo.
r. Cice. 1. offi. di. 8. in princ. c. iuſ. na. di. 1.
s. leg. littora. ff. de contrah.
t. § . feræ infr. eo. l. quo minæ. ff. de flu.
u. § . littorum inf. eo. & d. § . feræ.
x. § . flu. inf. eo. d. l. quo de flu.
y. l. littora. & l. ſeq. ff. ne quid in lo. pub. & d. l. quo.
z. pſalmograph. Oui. 1. Meta. Gen. 1.
a. Cice. de ll. l. ex hoc. ff. de iuſti. Ariſto. in. poli.
b. Cicero de amici. lactan. li. 2. feſtus.
c. l. omnes. ff. de iuſti. § . pen. ſup. de iure na. l. pen. ff. de iuſti.

ſanè tenuem valdè & adumbratam imaginem eius rei in quibuſdam cernere eſt, vt in apibus, formicis &c. Qua ratione matrimonium eiuſdem iuris eſſe in i. libro dixit legum lator: quod conſulti interdum ad ius gentium referunt [d], quo ſenſus communis homini cum brutis, conſilio & ratione gubernatur. Sic obligatio ſeruorum ex iure naturali deſcendit [e], quòd eo iure inſtar cæterorum animantium omnes homines liberi & æquales ſint [f]: quæ tamen ipſa ob effectum retinendi, iuris gentium dici ſolet [g]. Sed eſt verius in his quæ non à ſenſu, ſed ratione proficiſcuntur, ius naturale vſurpari, non pro eo quod omnium animantium eſt commune quodam modo, ſed pro eo quod ſemper æquum eſt & bonum [h]: licet ius gentium non vſquequaque id probet. Quamobrem non eſt ſatis obligationem eſſe iuris naturæ, niſi ius gentium, vel ciuile, vim ei aliquam tribuat [i]: nec ſufficit rerum diuiſionem, vel communionem, naturali iure probari, niſi gentium conſuetudo, & ciuilis vſus accedat [k]. Sed de varia iuris naturalis ſignificatione pro loco accipienda, in i. libro diximus. Huius tempus (quo in vniuerſum æquum bonum obſeruatum eſt) ex Moſe & Ioſippo, Chriſtiani repetunt: ethnici poetæ ad ſeculum aureum referunt [l]: iureconſulti Romani quid ſenſerint, ſatis non conſtat, quos tamen vel Platonicorum, vel Peripateticorum ſententiam de orbis initio ſecutos probabile eſt. Cicero quidem magis Platonem laudat [m], quem iureconſulti in pleriſque ſequuntur. Sed his Iuſtinianus multa addidit & detraxit [n]. Sanè Iuſtinianus non de quolibet iure naturali ſenſit, ſed de iure gentium quo rerum diſtincta ſunt dominia, & ſingulis quæſita: cùm natura omnia ſint ad vſum communia, vt dixi.

Ait, Flumina autem. Iuſtinianus communia omnium hominum, publica vnius populi, ſingularia voluit eſſe ſingulorum: quomodo & Cicero ante eum eloquutus eſt [o]. Flumina igitur omnia, & portus publica ſunt, id eſt populi Romani, vt Theophilus quoque Græcus interpretatur. Ideòque ius piſcandi, & nauigandi commune eſt omnibus, hoc eſt omnibus Romanis, non hominibus: id quod ex præcedentibus colligitur. Obſerua fluminis vſum publicum in piſcando, & nauigando conſiſtere [p]. Nam aquæ fluuialis vſus in aquando, hauriendo, &c. omnibus gentibus vacat, & occupanti conceditur aqua per partes [q]: quod in vſu piſcandi & nauigandi locum non habet citra præſcriptionem &c [r]. Flumina hîc accipiemus, non priuata, quæ agris ſingulorum continentur [s]: non item quæ publici iuris gentium ſunt Caio [t]: ſed ea quæ ſub ditione Romana ducunt originē, & per eandem in mare labuntur. Quare Theophilus riparum vſum publicum, id eſt iuris gentium eſſe dixit. Nam & littora quæ alioqui communia omnium gentium ſunt, quatenus Romanos agros contingunt, populi Romani eſſe Celſus arbitratur [u]. Cur enim Euphrates, Tigris, Ni-

d. d. l. omnes.
e. l. Si quod. do. ff. de cond. indeb.
f. l. quod at. ff. de reg. iuris.
g. l. indebitam de cond. ind.
h. l. 1. & pen. ff. de iuſti. §. ius autem. & pen. ſup. de iure nat.
i. l. cum ampli. ff. de reg. l. naturales. de actio. l. quod enim. ff. de fide. l. fideiuſſ. eo. l. ſed & §. cōſuluit. ff. de pet. hær.
k. d. l. littora de contrah. §. ripa. inf. eo.
l. Ouid. in Meta.
m. lib. 1. Rhet. lib. de Vniuerſi.
n. l. 2. C. de vete. iur.
o. 1. Rhet.
p. vt hic. & inf. eo. §. riparum.
q. ſup. eo. §. & quidem.
r. l. ſi quiſquā. ff. de. diuerſ.
s. l. 1. ff. de flu. l. 1. ff. ne quid in flu.
t. l. adeo ff. de acq. do.
u. l. littora. & ſeq. ff. ne quid in lo. pub.

lus, Ganges, Indus, qui bonam terræ partem, & imperia diuerſa alluunt, publici, id eſt vnius populi dicentur? cur non potius earum gentium erunt, per quarum regiones in mare profluunt? Martianus & Pomponius, cõmunia cum publicis confuderunt [x] *: quòd ſatis habeat pop. Ro. aliquid cõmune ciuibus Romanis eſſe, ſiue ſit gentium etiam aliarum, ſiue non ſit: quos & Iuſtinianus hîc interdum ſequitur* [y]. *Quæ enim communia ſunt omnium hominum, communia ſunt Romanorum, & publica: non tamen publica tantũ, id eſt vnius populi: quo modo ſupra Iuſtinianus cum Cicerone hoc verbũ accipit. Quod deinde ait,* Eſt autem littus: *reſumit tractanda diligentius communia omnium, & publica, quorum exempla tradidit perfunctoriè. Definit autem littus maris quatenus hybernus fluctus maximus excurrit: vt intelligamus eatenus iure gentiũ omnes vti poſſe inuitis finitimis. Quod nõ de omni vſu fortaßè accipi debet, ſed de eo quem mòx ſubijcit* [z], *& ſupra attigit* [a]. *Aedificium enim in littore Romano ponere, & occupare per partes littora iure gentium pop. Ro. adſcripta, peregrinus quî poſſit* [b]*?* Ait, Riparum quoque. *Cum flumen vſu nauigandi, & piſcandi publicum ſit, conſequens eſt vt ripa ſit publica iure gentium, id eſt conſtitutione gentium: quibus placuit vt quod cuiq; obtigerit, id quiſq; teneat* [c]. *Vſum autem dicit publicum, quòd in pecunia* [d], *& dominio eorum ſit quorum prædijs ripa hæret. Nam flumen ipſum vſu, non proprietate, pop. eſt Ro. vt mare omnium hominum* [e]. *Ait,* Littorũ quoque uſus. *Ecce littorum vſum publicũ eſſe dicit, quem communem eſſe omnium ante ſcripſerat: ſed addit,* Et iuris gentium: *vt intelligas ambiguè publicum dici pro publico tantùm, & pro eo publico quod etiam commune eſt omnium gentiũ. Iure gentium ſuperiùs cùm dicit, Theophilus vertit, ὡς ὁ ἐθνικὸς βούλεται νόμος: iuris gentium hîc ait, vt ſupra alibi* [f], *quod omnium gentium eſt: qua forma dicitur mei, tui, alieni iuris, vel publici. Quamobrem mare, & littus, iure gentium, iuris gentium ſunt: hoc eſt conſtitutione gentium ad omnes gentes pertinent. Sed cur proprietas horũ, nullius eſt, cum ripæ in dominio ſint? An quòd littora, præter vſum communem, occupari poſſe æquum viſum ſit* [g]*? ripas anguſtiùs patentes, non æque? Quæ enim nullius ſunt, occupanti permittuntur, niſi publicus vſus impediretur. Nullius autem eſſe ea intelliguntur in hoc argumento quæ omnium ſunt hominũ: non item ea quæ pop. Ro. ſunt. Ex his alia in commercio ſunt, & pecunia patrimonióq; populi, alia publico vſui deſtinata* [h]*: quorum proprietatem populi eſſe, aut maris proprietatem omnium, non puto ſenſiſſe conſultos* [i]. *Neq; communi diuidundo, neque familiæ erciſcundæ, eo nomine ideo agitur, quòd communia in patrimonio omnium non ſint, ſed occupanti concedantur citra vſus communis incommodum: publica item quæ in pecunia populi non ſunt, in vſu publico non in patrimonio habeantur* [k]*: quæ ſunt in pecunia populi, pro parte ſingulorum eſſe non intelliguntur, ſed reipub.* [l] *vt*

x. l. quædã. l. nemo. l. in tantum. & l. pen. ff. eo. l. quod in. & l. ſeq. de ac. do.
y. vt hîc. & inf. eo. §. littorum.
z. §. littorum.
a. §. & quidem.
b. arg. d. l. littora. & ſeq. ff. ne quid in loc. pub. d. l. quod in litt. de acq. do.
c. Cicer. 1. offi.
d. l. ſed celſus. ff. de cõtrah. empt. arg.
e. l. adeo. ff. de acq. do. & hîc.
f. §. & quidem.
g. l. quod in littore. & l. ſeq. de acq. do.
h. d. l. ſed Celſus. & d. l. quod in littore.
i. vt hîc. & d. l. quædã. d. l. littora. ff. ne quid in lo. pub. d. l. quod in littore. de acq. do.
k. d. l. quod in. lit. & d. l. ſed Celſus.
l. l. in tantũ. ff. eo.

nec ea quæ gentium ſunt, ſingulorum ſunt pro parte, niſi ea occuparint[m]. *Ait,* Vniuerſitatis ſunt. *Sic accipe Iuſtiniani ſuperiorem diuiſionem. Alia ſunt communia omnium hominum, alia communia Romanorum tantum, alia communia ſingularum ciuitatum ſub ditione Romana tantùm: quædam nullius tantùm, quædam ſingulorum tantùm*[n]*: qua ratione Ioannis gloſſographi incommodum euitabis. Ciuitatis porrò ſunt theatra, vbi ludi eduntur populo: ſtadia vbi decurritur: circus, arena, forum &c. Sed & quæ corporum ſunt quorundam in municipÿs, vt fabrorum, vniuerſitatis eſſe dicuntur*[o]*: quorum alia in pecunia & patrimonio vniuerſitatis, alia in vſu communi haberi poſſunt*[p]. *Ait,* Nullius autem. *Nullius eſſe hoc loco dicuntur, quæ neque omnium, neque populi, neque vniuerſitatis, neque denique ſingulorum ſunt aut eſſe poſſunt: cùm alioqui quæ communia ſunt omnium, & à nullo occupata, neque Deo, neque populo adſcripta, nullius eſſe intelliguntur*[q]. *Sed & quæ publici iuris ſunt, nullius in bonis eſſe Caius dixit*[r]*, quòd in patrimonio priuatorum non ſint, vt diximus: & res hæreditaria, ante aditam hæreditatem nullius in bonis eſt*[s]*: neque publica tamen, neque hæreditaria, occupantium fiunt, quòd illa populi, hæc hæreditatis ſint: nec omninodò nullius eſſe intelligantur*[t]*, ſed nullius priuati in bonis. Caius iunior theatra, fora, circos, arenas, antiquitùs inter ſancta fuiſſe, vt muros & portas, ſcripſit*[u]*: & publici iuris ait, non diuini. Nam & Caius antiquior, ſacra, & religioſa, propriè diuini iuris eſſe voluit: ſancta quodammodò & abuſiuè*[x]. *Iuſtinianus hîc muros tantùm & portas, vt alibi leges*[y]*, inter ſancta retulit: theatra, fora, & cætera publica non æquè. Ait,* Sacræ res. *Sacrum fecerunt aliquando apud Romanos Auguſti, quibus pontificatus maximus dabatur, decernebatúrq; à Senatu, quò auguſtius redderetur imperium*[z]*: id cùm iam antiquatum eſſet Iuſtiniani ſeculo, pontificis dedicantis ſolùm facit mentionem. Ius pontificū, quod nunc in manibus eſt, diuerſa quædam ab his ſancit*[a]*: ſed in abalienationibus, & aliÿs commerciÿs, ius Cæſareum adhuc obſeruatur: & diruto ædificio, locus in hoc ſacer manet, vt aratro proſcindi, & humanis vſibus accommodari non poßit*[b]. *Quanquam iure pontificum contaminata, pollutáue eccleſia habeatur inſigni ruina, & demolitione eccleſiæ, vel altaris*[c]. *Ait,* Religioſum. *Religioſum aliÿ à relinquendo, aliÿ à religendo, quidam à relegendo, aliÿ à religando dici voluerunt*[d]. *Locus, portio fundi eſt*[e]*: locus purus, qui neque ſacer, neque ſanctus, neque religioſus eſt*[f]. *In verſu, Et licet poſtea ratum non habuerit, lectionem adfirmatiuam Pandectæ Florentinæ habent, vt aunt: quæ lectio id vult, rati habitionem æquare mandatum*[g]. *Lectio negatiua ità accipi poteſt, vt ſi dominus vel nudo pacto conſenſerit, in fauorem religionis, religioſus locus fiat, illato iam mortuo: quaſi iam nudus conſenſus non ſit*[h]. *Iuris pontificum alia forma eſt de religioſis domibus, & terra deſtinata ſepe-*

m. d.l.quod in lit.
n. arg.l.2.ff.de adop.l.fi.ff.de grad.
o. l.fi. C. de iuriſd.
p. l.pen. ff. de coll.ill.arg. d.l.ſed Celſus de contrah.l.1. quod cu. vniuer.
q. §.littorum.ſup. eo.
r. l.1.ff.eo.
s. d.l.1.
t. §.feræ inf.eo.l.3.ff.de acq. do.
u. lib. 2. inſti.
x. l.1.ff de re.di. inf.§. ſanctæ.
y. l.ſac.eo.
z. Capitol. in Max. Vopiſ. in Prob.l.ſacra ff.eo.
a. de conſe. ecc.
b. Io. Fa. hic.
c. c. ligneis de cōſe.ex.
d. Cice. de nat. deo. Auguſti. de ci.dei. Lact. Firm.
e. l.locus. ff. de ver.ſig
f. l.2.ff. de religio.
g. l.hoc iure. & l. ſemper.ff. de reg.
h. arg.l.ſi con.ff. de iuriſd.l. legē.C.de pactis.

liendis mortuis,[i] quam benedictam, & ſanctam magis appellant. Sed religionis huiuſce ciuilis, ea erit vis, vt locus in quem illatus erit mortuus, humanis vſibus exemptus habeatur: quamuis alioqui per pontifices in hoc conſecratus non ſit[k]. Ait, Sanctæ quoque. Sancire firmare eſt, & munire. Vnde qui vel grauitate morum, vel publica authoritate facti ſunt inuiolabiles, & ab iniurijs hominum defenſi, ſancti appellati ſunt. Qua ratione muri, & portæ ciuitatum, legibus & pœnis ſancitæ aduerſus hominum vim, inter ſancta meritò habentur[l]: & legum nouiſſimæ partes, quæ leges ſanciunt pœnis conſtitutis in eos qui contra leges fecerunt, ſanciones legum appellamus[m]. Ideo autem ſancta hæc diuini iuris quodammodo eſſe voluerunt, quòd quaſi Deo dicata ſint, attingere non liceat citra publicam authoritatem[n]. Nam ſcalis admotis tranſcendere, etiam capitale eſt[o]: quod tamen æquitatis regula examinabis. Martianus ſancta à ſagminibus dicta voluit[p]: ſed nihil refert, modò res intelligatur. Illud conſtat non ſolùm Romæ muros ſanctos eſſe, ſed etiam municipales, ad quos & capitalis pœna, & interdictum ſimiliter pertinet[q]: licet de Romæ muris exemplum ex hiſtoria conſultus adducat[r], quo regula coarctari non ſolet[s]. Porrò ſi quid aliud ex publicis, vel rebus vniuerſitatis, per leges ſancitum ſit, id non publicum, ſed ſanctum & diuinum erit[t], cuiuſmodi ſunt leges Vlpiano[u]: quamuis iuniori Caio inter publica habeantur ſancta omnia[x], nec niſi quodammodo diuini iuris ſint veteri Caio[y], & Iuſtiniano[z]. Ait, Singulorum autem. Vti in i. libro ius priuatum latius proſequitur legumlator, ità hìc præcognita diuiſione rerum, quæ priuati iuris ſunt, pertractare lubet. Eæ fiunt priuatæ duplici iure, naturali, & ciuili. Naturale ius nunc intelligimus, quod ius gentium appellatur[a]. Nam naturali iure omnium animantium communi[b], & eo quod ſemper æquum & bonum eſt[c], omnia communia ſunt[d]: à quibus receſſit ius gentium, quod & ipſum ius naturale ideò appellatum, quod deprauatæ iam hominum naturæ, & rectæ rationi naturæ ſapientibus inſitæ, conueniat. Ambiguitas enim verbi ex loco, præcedentibus & ſequentibus, facilè explicatur[e]: & Iuſtinianus quod naturale dixerat[f], ius gentium paulò pòſt appellauit[g]: ne quis de iure communi omnium animantium ſenſiſſe putaret. Quò reſpicit quod hîc ait. Quod (ſicut diximus) appellatur ius gentium. Sed quomodo ius gẽtium cum genere humano proditum defendemus? An non ἐμ πλάτα hoc accipiendum[h]? Nam ad ciuile ius relatum, cum genere humano ius gentium proditum videtur: licet aliquanto tempore poſt orbem conditum, recta, & naturalis ratio ſapientis, rerum diuiſionem non perſuaſerit mortalibus. Deus enim & natura, authore Ariſtotele, nihil faciunt fruſtrà[i]. An non potius ideò cognatum homini dicit ius gentium, quòd ratione innata conſtitutum ſit?

i. de religio. do. & de ſepultu.
k. Io. Fab.
l. l. ſanctu.m. ff. eo.
m. l. ſanctio. ff. de pœn.
n. l. ſacra. & l. ſanctum. ff. de re. di. & ff. ne. q. in lo. ſa.
o. l. ſi. ff. de re. di.
p. l. ſanctum. ff. de re. di.
q. d. l. ſanctũ. & d. l. ſacra. & ff. ne quid in lo. ſac.
r. d. l. ſi.
s. l. damni. ff. de dam. inf.
t. l. 2. ff. ne quid in lo. ſa.
u. l. ſacra. de. re. di.
x. lib. 2. inſti.
y. l. 1. ff. de re. di.
z. hic.
a. l. 1. ff. de acq. do.
b. ſupr. de inſti. in prin.
c. l. pen. ff. eo.
d. c. ius nat. di. 1. di. 8. in prin. Cice. 1. offi.
e. l. ſi ſer. §. ſi. ff. de le. 1.
f. §. 1. ſup. eo.
g. §. riparum ſup. eo.
h. arg. l. pen. ff. de cond. triti.
i. in Polit.

Deus nanque rationem infudit ſapienti, quæ multiplicato humano genere, & creſcente improbitate, rerum diuiſionem ſuaderet. Ciuilia iura, id eſt quæ tantùm ciuilia ſunt [k]*, quæ moribus cuiuſque populi, non quæ hominum naturæ omnium congruerent, longo poſt tempore ſanxerunt Reſpublicæ & magiſtratus: apud quoſdam rectiùs, apud alios perperàm. Qua de re pulchrè diſputat Plato tertio dialogo de legibus: vbi Moſis hiſtoriam de diluuio & quæ ſequuta ſunt probat. Quod autem ait ciuilia iura tum cœpiſſe cùm ciuitates condi cœpere, eam interpretationem probat, quæ ius gentium rationem naturalem dixi: quæ conditas ciuitates tempore præceſſit. Nam ciuitates conditas, & Reges creatos, iure gentium conſtat* [l]*, vt his cognatum videri poſſit ius gentium, quo diſtincta fuere dominia: niſi ad rationem naturalem, non ad conſtitutionem gentium, hoc loco referas. Quanquam id dici poteſt, gentes primum diſcretas, Reges creatos, & dominia diſtincta, conſtitutione gentium: deinde pòſt ſuadente ratione naturali, ciuitates conditas fuiſſe vbique gentium. Neque tum iura ciuilia cœpiſſe, ſed vbi ciuitatibus conditis magiſtratus præfici à Regibus, qui iura redderent: & leges ſcribi cœperunt, ex quibus ius dicerent magiſtratus. Ecce enim Enochia ciuitas, non ita longo tempore poſt orbem conditum, per Cainum Adami filium condita eſt: Regum tamen creandorum originem ad ſecundam mundi ætatem referimus: quo tempore Nembrodus Caini nepos ex Chuſo, tyrannidem exercuit* [m]*. Gentium hiſtorici à Belo, & huius filio Nino Aſſyriorum rege, incipiunt, diuiſo iam populo vniuerſo in gentes, & linguas diuerſas: quo tempore Europs Sicyonijs præfuit, Thebæi Aegyptijs, & Abrahamus apud Hebræos natus eſt initio tertiæ ætatis ab orbe condito anno* 3186. *Hoc tempore apud omnes gentes, ciuitates fuiſſe, Reges, & magiſtratus, ſignificat Iuſtinianus: & leges perlatas, quibus ciuitates regerentur tanquam proprio quodam iure, quod gentium ius haud vſquequaque ſequeretur* [n]*: quale eſt Romanis ius vſuſcapionis, legatorum, & fideicommiſſorum, in acquirendo rerum dominio* [o]*. Sanè & poſt Nini ſeculum, Moſes Hebræus, & Phoroneus græcus, leges tulerunt, &c* [p]*. quorum omnium tempora ex chronicis repetenda ſunt* [q]*. Et hæc ex Iuſtiniani ſententia exquirenda, vtcunque conſulti ethnici ſenſerint de mundi initio* [r]*: inter quos Paulus mihi Platonicus videtur* [s]*, niſi Iuſtinianus eum in hoc argumento fortè reformarit* [t]*.* Ait, Feræ igitur. *Cicero lib. iij. de finibus, beſtias hominum cauſſa natas ait ex Chryſippi ſententia, vt ad ſuam vtilitatem ſine iniuria vtantur: & quemadmodum, inquit, in theatro, quanuis commune ſit ciuitatis, eum locum iure quiſque tenet quem occupauit: ita in urbe mundóne communi, non aduerſatur ius quominus ſuum quid-*

k. l. quidam. ff. de pen. c. ius quirit. di. 1. Ariſto. 5. ethi.

l. l. ex hoc. ff. de iuſti.

m. gen. 10. c. non eſt di. 6.

n. l. ius ci. ff. de iuſti.

o. inſ. de vſu & hab. §. fi. & §. fi. inſ. per q. per.

p. c. moyſes. di. 7.

q. Euſeb.

r. l. 1. C. de vet. iur.

s. l. 1. ff. de acq. do.

t. l. 2. C. de vet. iur. & di. l. 2.

que cuiuſque ſit. Moſes quoque Deum ſcribit[u]*, hominum imperio quæ in terra, mari cælóque naſcuntur, permiſiſſe poſt diluuium in vſum & cibum. Merito igitur ratione naturali, animalia quæ natura prodita ſunt, & in nullius adhuc dominium peruenerunt, occupantibus concedi ait*[x]*. Quomodo & littora, quæ à nullo occupata ſunt, mare, aqua profluens, & aër, occupantibus cedunt ſine iniuria: nec diſſimilem rationem horum putat Neratius atque ferarum*[y]*. Quod enim ante nullius eſt, id eſt neque Deo, neque publico vſui attributum eſt, neque in dominium ſingulorum peruênit, ratione naturali occupanti conceditur: quanquam, vt aixi, hominum cauſſa, cætera prodita ſint. Hîc quæri poteſt, an ædificando in flumine publico, vt in littore, vel in mari, domini efficiamur, ſi modò vſus publicus non impediatur*[z]*. Nam littora, vt flumina, populi Romani ſunt Celſo: vt par videatur in vtriſque occupandi ratio. Alij contrà littora communia omnium, flumina penè omnia publica eſſe voluerunt*[a]*: quod & ad proprietatem Accurſius pertinere credidit*[b]*. Ego puto ſine iniuria particulas fluminum, & alueorum occupari: & vſu non proprietate publica eſſe*[c]*. Nam non minus ripas publicas eſſe Paulus dixit quàm flumina*[d]*: quas vſu tantum publicas eſſe conuenit*[e]*. Sed vt ad inſtitutum redeamus, modus hic acquirendi dominij per occupationem antiquiſſimus eſt*[f]*: quod & M. Cicero lib. I. officiorum innuit. Ariſtoteles venationem inter antiquiſſima vitæ genera retulit*[g]*: cuius magnam vtilitatem Xenophon oſtendit, & ad valetudinem corporis, viſum, & auditum ait conducere. Et hoc quidem ius acquirendi, cùm ſit naturale, & diuina prouidentia conſtitutum manet immutabile*[h]*: id eſt ab eo in totum nunquam recedit ius ciuile*[i]*. Modum tamen præſcribit, pro loco, pro tempore, pro perſonarum conditione, pro moribus cuiuſque regionis: vt quod in genere iuſtum ſit, in ſingulis quoque partibus recta ratione ſapientis regatur, & rebus communibus homines ſine iniuria vtantur. Cautiones igitur quaſdam, circa regulam occupandorum animalium, quæ nullius ſunt, Iuſtinianus ſubijcit: quo pertinet quod lex pontificia conſtituit de clerico venatore*[k]*. Ait, Planè qui. Defenſio ſui, & rerum ſuarum, naturalis eſt: ideoque ſine iudice, qui præuiderit venatorem ingredientem, vel aucupem, rectè prohibet: dum tamen in arcendo modum ſeruet*[l]*. Neque nouum eſt ſi quis iure ſuo vtatur, iúſque ſuum tueatur ſine iudice: quod non vno caſu lex permittit*[m]*. Quod verò aiunt denunciandum eſſe venatori ne ingrediatur*[n]*, nihil huc pertinet. Non enim poſſidere fundum, & ita fructus facere ſuos, venator ſtudet: qui ſi maximè mala fide poſſideat, vel omnino non poſſideat, ratione naturali, quod nullius eſt, rectè occupat*[o]*. Porrò autem quæ nullius ſunt animalia feræ*

u. iii. Gen.
x. l. 1. ff. de acq. do. l. quod enim eo.
y. l. quod enim. ff. de acq. do.
z. d. l. quod enim & l. littora. ff. ne quid. in lo. publ.
a. §. 1. & 2. ſup. eo.
b. glo. l. pen. ff. de flu.
c. l. 2. ff. de flu. l. ſed Celſus ff. de contrah. l. quod enim de acq. do arg.
d. d. l. pen.
e. §. riparum. ſup. eo.
f. l. 1. ff. de acq. poſſ.
g. in Polit.
h. §. pen. ſup. de iur. nat. c. non eſt di. 6.
i. l. ius ci. ff. de iuſti.
k. c. 1. & 2. de. cle. ue. c. epiſcopum & c. omnibus. 34. di.
l. l. 1. ff. de vi ar. l. 1. C. vnd. vi.
m. C. quand. li. u. vbi not.
n. l. ſi fundum. C. de rei ven.
o. vt hîc.

naturæ, tantiſper occupantium manent, dum in poteſtate eorum ſint, vt cùm volent appræhendant. Nam ſi capta euaſerint cuſtodiam, rurſus nullius eſſe intelliguntur, & occupantibus cedunt: vt non ſit ſatis in dominium alicuius peruemiſſe quæ nullius fuerunt natura, ſi deinde in libertatem naturalem ſe receperint [p]. Quod & in littore, in quo ædificatum habemus, ſimiliter obſeruatur, quod diruto ædificio, occupantis fit [q]. Ait, Illud quæſitum. Sed cur in hac quæſtione Iuſtinianus diſtinguit difficilius ſit perſecutio an non? nam & in fera beſtia non vulnerata ita diſtinxit [r]. Sed in hac quæſtione id quæritur,, an beſtia vulnerantis facta ſit, quæ veluti in poſſeſſione libertatis fuit: In illis contrà an quod occupatum fuit, in priſtinam libertatem ſeſe receperit: vt meritò in re dubia ſecundum poſſeſſorem reſpondeatur [s]. Vt taceam à verbis regulæ temerè recedendum non eſſe [t], quæ beſtiæ capientibus, occupantibúſue adſcribuntur, non vulnerantibus: nec eum qui vulnerauit cepiſſe verum ſit, cùm multa accidere poßint vt non capiatur [u]. Ait, Apium quoque. Fera animalia quæ in cælo, id eſt aëre [x], mari, & terra naſcuntur, occupantium fieri generaliter dixit [y]: vt beſtias, volucres, piſces: Deinde de venatione beſtiarum, & aucupio, ſpecialiter quædam ſubiecit: hoc loco nominatim apes inter eas volucres refert, quæ feræ naturæ ſunt, & ob id occupanti conceduntur. Occupatæ verò tum demum videntur, cùm alueo incluſæ ſunt: vnde ſi examen euolarit, in eadem cauſa erit, in qua beſtia capta quæ euaſit cuſtodiam, eadem ratione [z]. Ait, Pauonum quoque. Specialiter de quibuſdam auibus, & beſtijs conſtituit, feram eas habere naturam. Quædam enim ſunt animalia quæ cicurari manſuefieríue non ſolent: quæ omnimodò occupantium fiunt [a]. Alia ſunt manſuetæ naturæ, quæ vbicunque ſint, domini eſſe intelliguntur [b]. Alia denique media, quæ feræ quidem naturæ ſunt, ſed tamen ità manſuefiunt, vt ire in paſtum, & ſponte ſua redire ſoleant: denique hoc loco regulam tradit, in qua animum brutis attribuit, vt alibi contrà, ſenſu carere dicuntur [c]. Conſuetudo verò brutorum facti eſt, vt plerunque hominum: licet ex conſuetudine viuendi, ius deſcendat [d]. Quæ igitur animum reuertendi habent, noſtra manent: quæ conſuetudinem redeundi deſeruerunt, occupantium fiunt. Quod non ſolùm de reuertentibus domum, vel incontinentia ædificia, ſed de ijs quæ in viuaria, interraneáue ſeu leporaria redeunt, ex conſuetudine, accipi debet. Nam & apes quæ euolare, ac reuolare in alueos ſolent, noſtræ manent: licet aluei longè ab ædibus in aprico poſitæ ſint [e]. Ait, Gallinarum autem. Gallinarum appellatione gallinacei continentur: vt caprarum capri hircíque [f], quòd in hoc genere plures fœminæ quàm mares ali ſoleant. Gallinas igitur

p. l. quod enim. ff. de acquir. do.
q. l. in tantum. ff. de re. di. d. l. quod enim.
r. ſup. §. plane inſ. §. apium.
s. l. Si ob. ff. de cōdic. ob turp.
l. quoties. ff. de prob. l. pen. ſi lib. inge.
t. l. non aliter. ff. de leg. 3.
u. vt hic.
x. l. ſi. ff. de ſer.
y. §. feræ. ſup.
z. §. plane, ſup. eo.
a. d. §. feræ.
b. §. gallinarum infr.
c. l. 1. ff. ſi quadr.
d. §. ex non. ſup. de iur. na. d. l. de quib. & l. pen. ff. de ll.
e. §. apium. ſupr. eo.
f. infr. ad. l. Aquil. priu.

domeſticas, & anſeres, manſuetæ naturæ eſſe ex eo colligit, quòd aliæ ſint gallinæ feræ, quas Græci ἀγριόρνιθας vocant: & alij anſeres feri quos appellant ἀγριοχῆνας g. *Quamobrem ſi gallina è gallinario turbata euolauerit, licet non reuertatur, ſed diu à conſpectu domini abſuerit, eius tamen eſſe intelligitur: vt qui lucrandi animo interuertat, furti alligetur. Lucrandi animo ità accipe, vt gallinam ſibi habeat* h, *non ſolum plumas, vel ouum: vt mendoſè ex hoc loco colligant, oui contrectatione, inuito domino, furtum admitti: quanquam verum eſt, ouo intercepto animo lucrandi, furtum committi* i. *De dolo non temerè agitur, quod hoc iudicium reſtituat in integrum, & contractum reſcindat: niſi ad duos aureos circumſcriptus quis dicatur* k. *Ait,* Item ea quæ ex hoſtibus. *Hactenus de venatione, occupationéve ferorum animalium: hic ſecundus acquirendi dominij modus iuris gentium occurrit, nimirum ſpolia hoſtium. Quæ enim ex hoſtibus, vt Parthis* l, *capiunt Romani, eorum fiunt iure gentium: quod non ſolùm in rebus, ſed in perſonis liberis receptum eſt eodem iure, vt mancipia fiant capientium, & ex perſonis res fiant, quæ in dominio ſint. Sed liberæ perſonæ in ſeruitutem redactæ, ſi ad ſuos reuertantur, in priſtinam libertatem ſe recipiunt* m: *vt de feris animalibus ſuprà dixit* n. *Atque hic locus quidem refellit, quod de iure gentium vulgò præcipitur: alterum primarium eſſe, quod rationi naturali congruat, alterum prædurum, contra naturalem rationem, neceſſitate exigente, introductum* o. *Caius enim libro ij. Inſtitutionum, ſupraſcripta omnia reliquit, & eodem loci, ius hoc gentium naturali ratione conſtitutum dixit* p. *Bella enim eodem iure gentium introducta ſunt, & captiuitates ſecutæ, & ſeruitutes: quæ non rationi naturali contrariæ ſunt, ſed iuri naturali, quo omnes homines liberi ſunt & æquales* q. *Quod etſi æquum bonum ſit, tamen quia apud omnes gentes non ſeruatur, ius gentium dici non poteſt* r. *Ratio enim recta natura ſapientibus inſita, coercendam humanam improbitatem bello, captiuitate, & ſeruitute ſuaſit: communis libertas, integræ olim naturæ, & primæ reip. Platonis, magis quàm ferreo ſeculo conuenit. Vnde cùm perpetuò fore credamus, vt improbi iuſſu ac bonis permiſti, vitam viuant: iis audiendum non eſt, qui belli iura ad continendam ſocietatem humanam neceſſaria, hoc prætextu damnant, quaſi euangelicæ paci contraria ſint. Sanè in iure gentium obſeruare eſt quiddam inclementius: qualis fuit vitæ & necis in ſeruos poteſtas* s. *Quæ aſperitas iure ciuili temperari poteſt: improbitatis coercitio ratione naturali inuenta, è medio tolli non poteſt* t. *Nam & diuini ſcriptores ſeruitutem iuris gentium probant, licet remittendum aliquid de iure ſuo dominis ſuadeant, & in quibuſdam pares.*

g. Theoph. hic Plin.
h. l. 1. ff. de fur.
i. arg. l. ſi proprieta. ff. de dam. infe.
k. l. ſi oleum. & ll. ſeq. ff. de dol.
l. l. poſt liminii. ff. de capti.
m. ff. eo. de capt.
n. §. feræ.
o. Bar. l. ex hoc. ff. de iuſti.
p. l. 2. l. naturalem & l. adeò. ff. de re. di.
q. §. ius aut. ſup. de iur. nat. l. ex hoc. & l. manumiſſ. ff. de iuſti. l. quod atti. de reg. l. pen. de iuſti. c. ius nat. di. 1.
r. l. omnes. ff. de iuſti.
s. l. 2. ff. de his q. ſūt. ſ. §. ſed & ſup. eo.
t. §. pen. ſup. de iuſti. l. ius ci. ff. de iuſti. c. non eſt di. 6.

eſſe omnes teſtentur[u]*. Porrò quod ait ex hoſtibus capta ſpolia, noſtra fieri, regulæ iuris gentium eſt: quæ iure ciuili ita explicatur, vt non militum mercenariorum ſpolia fiant ex hoſte capta, ſed vel publicentur, vel in auctione væneant, & per quæſtorem in ærarium referantur*[x]*, &c. Ait,* Item lapilli. *Non diſſimilis harum rerum conditio eſt atque animalium ferorum: quod lapilli, & gemmæ in littore repertæ, nullius eſſe intelligantur: vt cùm ad vſum hominum natura ſint & hæc prodita, & in nullius adhuc vſum & dominium peruenerint, occupantium fiant*[y]*. Illud obſeruandum eſt, in occupandis animalibus, & miſſilibus in vulgus iactis, apprehenſione opus eſſe ferè: in lapillis, gemmis, theſauris ſufficere inuentionem cum animo habendi: quòd nihil impediat quominus reperta occupemus, cùm contrà animalia, & miſſilia à nobis prius conſpecta, ab alijs occupari poſſint, à nobis non poſſint. Et ità quidàm hæc ſeparant. Ego poſſeſſionem inuentoris neceſſariam puto tam in lapillis, & theſauris, quàm in cæteris quæ occupantibus cedunt*[z]*. Nec ideo inuentorem, repertorémue hìc dici dominum, quod apprehenſione opus non ſit: ſed quòd ea quæ lateant, inueniri, reperiríque dicantur: quibus repertis in occupando nullus eſt labor. Ait,* Item ea quæ ex animalibus. *De animalibus feris, & manſuetis, ſuprà regulæ iuris gentium extant. Hoc loco quartum modum acquirendi dominij iure gentium ſubijcit, fœturam animalium quæ in dominium alicuius peruenerunt: quæ ſi manſueta ſint, omnimodò fœtus eius erit ratione naturali, cuius & mater: ſi fera ſint, tantiſper dum cuſtodia eius coërceantur*[a]*. Sed cur ratione naturali matrem ſequuntur? Nam ratio naturalis omnibus nota eſſe debet: cum ciuilis ratio paucis interdum probetur, & diuerſa diuerſis ciuitatibus, & legum latoribus placeat*[b]*. Et quidem præditus ratione homo non ignorat, equam plus ad efformandum, alendúmue fœtum conferre quam equum, qui modò ſperma communicat. Mater ſpeciem dat*[c]*, ſuo ſanguine alit, & parit: terræ nimirum ſimilis ſemen recipienti: cùm pater contrà ſimilis ſerenti habeatur*[d]*. Sanè inuito equi domino, equam non ſaliet: & ſi præuiderit, liberum ei erit prohibere*[e]*: ſed ſi eam inierit, partus eius erit naturali ratione, cuius & equa. Idem in cæteris animalibus, & planè ſeruis obſeruatur*[f]*. In murilegulis iure ſingulari, vtrumlibet partus ſequitur, qui modò eius conditionis ſit*[g]*. Sed de hominum diuerſæ conditionis partu, lib. I. dixi. Ait,* Præterea quod per alluuionem. *Flumen, ripam, quæ mea eſt, alluit, & paulatim multorum annorum ſpatio, ex tua ripa, meæ aliquid attulit: ratio naturalis, vel imperitis rerum, & nulla doctrina, ſuadet hoc incrementi meum eſſe: tibi enim imputandum eſt, quòd tuam ripam ſine alterius damno non munieris aduerſus alluuionem*[h]*. Aie*

u. *Ad Gal.* 5.

x. *l. ſi capt. ff. de capti. l. 1. ff. de off. quæſt. not. l. ſi quis pro. C. de do. & hic l. in agris. ff. de acq. do. Cicer. epi.* 25.

y. *l. item lapil. ff. de re. di. l. quod enim de acq. do.*

z. *l. 1. & l. 3. §. neratius ff. de acq. poſſ.*

a. *ſup. eo. §. feræ & §. Galli.*

b. *ſup. de nupt. in prin.*

c. *arg. inf. §. cum ex ali.*

d. *arg. §. qua ratione. inf. eo.*

e. *arg. §. plane & §. apiū. ſup. eo.*

f. *l. partum. C. de rei vend. l. 5. ff. eo.*

g. *l. fi. C. de murileg. lib.* 11.

h. *Agge. Vrbi.*

contrà iuuat, quòd incrementum, vnitatem cum mea terra fecerit, & coaluerit natura, vt intelligi non poſſit quantum quoque tempore allatum ſit [i]. *Sin verò vis fluminis de tuo fundo partem aliquam detractam, eam prædio meo applicet, tua manet: quando vi tempeſtatis, non tua negligentia id factum appareat, nec latens ſit incrementum. Quòd ſi arbores ea pars habeat, & tantiſper fundo meo hæſit dum arbores in meum ſolum radices egerint, ex eo tempore mihi erunt quæſitæ: ne alterius ſit arbor, quàm cuius ſolum eſt, contra rationem naturalem omnibus manifeſtam* [k]. *Quod & de cruſta terræ, quæ ſimiliter coaluit, dicendum eſt* [l]. *Et hæc vſqueadeò vera ſunt, vt quamuis arbor deinde eruta ſit, ad priorem dominum nihil pertineat, quæ alieno alimento aliena facta credatur* [m]. *Porrò Iuſtinianus hoc loci Alfeni, & Caij ſententiam indiſtinctè ſequitur* [n]: *quam & Paulus comprobauit* [o]: *etſi Varus, & Nerua apud Vlpianum, vtilem in rem actionem priori domino arboris dederint, quod tamen Vlpianus ipſe nominatim non probat* [p]. *Sanè ſi hominis opera arbor tranſlata dicatur, in factum actio competet, vel furti actio, aut condictio pro modo facti* [q]. *Nec moueor quòd domino tabulæ, in pictorem, vtilis in rem actio detur: quando eo caſu percommodè tabula reſtituatur, exceptione oppoſita ob picturæ impenſam* [r]. *Contrà in hac ſpecie, ſi bona fide dominus fundi in transferenda arbore ſumptus fecerit, & dominus arboris in rem vtili actione agat, æquum non erit ſumptus nihil domino arboris vtiles, per exceptionem doli retinere* [s]. *Nam ſi vi fluminis tranſlatum quid dicatur, meritò is dominium amittet, cuius negligentia factum ſit, vt tempore coaluerit* [t]. *Et quoniam fluctuantes hîc interpretes video, regulam iuuentuti tradam de ſimilium locorum interpretatione. Quoties Vlpianus, aut alius conſultus, diuerſas de eadem re ſententias adducit, aut hic vnam, alius aliam ei contrariam, id tutò ſequemur quod in codice, vel Inſtitutionibus indiſtinctè ſcriptum erit* [u]. *Quod ſi nulla lege Imperatoria, veterum ſententiæ relatæ, definitæque extent, in quam partem inclinent Paulus, Vlpianus, cæteríque ex quibus Pandectæ tranſcriptæ ſunt per Iuſtinianum, obſeruabimus* [x]. *Idem erit ſi Vlpianus fortè, vel alius conſultus, Labeonis, vel Neruæ obiter ſententiam memoret, cui alij einſdem autoritatis conſulti repugnent* [y]. *Non enim ex Labeone, aut Varo, aut Caſsio, Pandectas componi voluit Iuſtinianus, ſed ex Vlpiano, Paulo, &c. quorum nomina prænotantur eiſdem, autore eodem* [z]. *Quamobrem & notæ Vlpiani, Pauli, Martiani, Papiniano adſcriptæ, locum ſuum retinebunt* [a]. *Si quandò contrariæ veterum ſen-*

i. vt hic & l. adeo. ff. eo. l. hoc amplius de dã. inf.

k. d. l. adeo in ſi.

l. d. l. hoc.

m. l. ſed ſi ex. ff. de acq. do.

n. l. hoc amplius. ff. de dam. inf. l. adeo de acq. do.

o. d. l. ſed ſi.

p. l. 5. ff. de rei vendi.

q. §. ſi tamen. §. ſi quis in aliena inſ. eo. l. in rem. §. Item quæcũque. ff. de rei vendi.

r. d. §. ſi quis mali.

s. l. ſumptus. ff. de rei vendi.

t. vt hîc.

u. vt hîc. l. in bonæ fidei C. de pact. l. lecta. ff. ſi cer. pe. l. iuriſg. de pact. d. §. ſi quis in ali.

x. d. l. 5. §. 1.

y. d. l. 5. §. de arbore d. l. adeo. & d. l. hoc.

z. l. 2. C. de vet. iur.

a. l. 1. C. de vet. iur.

tentiæ, vel ab eodem conſulto, vel à diuerſis relatæ ſint, quarum neutram magis probent, quod melius, æquius videbitur iudices ſequentur, dum Princeps, aut cui is permiſerit, certam legem, & perpetuam de ea re conſtituat[b]. *Sed hoc genus legum: contrarium, ſuæ legiſlationi ineſſe negat Iuſtinianus*[c]. *Illud manifeſtum eſt, nouiſſimis Codicis legibus, & earum argumentis in elementa hæc iuris tranſlatis, per multa Pandectarum, & veterum conſtitutionum eidem Codici inſertarum reformari*[d]: *quod de nouellis Iuſtiniani conſtitutionibus (quas autenticas vocant) in confeſſo eſt, apud omnes. Sed vt ad alluuionem reuertamur, in limitatis agris ea locum non habet*[e]. *Nam ſi per centurias ager diuiſus ſit, & certus cuique modus agri aſſignatus, poſſeſſor nihil amittet: etſi lambendo flumen aliquid agro abſtulerit. Et hanc interpretationem ex Agenino Vrbico veram eſſe deprehendes. Vnde & id conſtat, apud Florentinum non diſtingui priuatum agrum à publico (vt quidam ex doctis voluerunt) ſed agrum indiuiſum conceſſum deuictis hoſtibus à populo victore, & agrum diuiſum limitatúmque partim datum militi, partim ſub haſta venditum, partim in publico relictum*[f]. *Vtitur enim Florentinus huiuſmodi coniectura. Si totus ager deuictis hoſtibus ea lege conceſſus eſt, vt in ciuitatem veniret, terminis territorialibus, vt fluminibus, &c. Manet diuiſus ab alterius territorio ciuitatis: in centurias verò diuidi, id eſt centena iugera, vel ducentena, nihil opus fuit, cùm per partes diuerſis colonis non aſsignaretur. Contrà ager ciuitatis manucaptus à populo victore, territis, fugatiſque hoſtibus, ideo limitatus & diuiſus ager præſumitur formis per centurias, vt conſtaret quantùm cuique militi aſſignatum, quantùm venditum eſſet. Nam in venditione, & aſſignatione, modus comprehendi ſolet hoc modo: Fundum illum ad flumen illud, & viam illam tot iugerum, &c. Vt cum menſura certa adſcripta ſit cuique, nihil ei alluuione detrahi poſſit. Quamobrem limitatos agros intelligemus apud Florentinum non limitibus territorialibus, ſed quibus agri totius partes, per centurias diuiduntur, & aſſignantur quibuſuis, vel donationis, vel venditionis, vel cenſus titulo, &c. Sed dum locum iuris interpretibus obſcurum, ex arte extrinſecùs adhibita illuſtro, multus ſum. Ait,* Inſula quæ. *Mare in vſu communi omnium hominum naturali ratione eſſe ſuprà dictum eſt*[g]. *Gentes enim humanæ Dei beneficium mundum, vbi communio diſplicuit, ità inter ſe diuiſerunt, vt quod copioſum fuit, vel incultum, & ſterile in ea communione, indiuiſum relinquerent & ſolutum, vt qui vellet tamen citra publicum incommodum occuparet, coleret, & tanquam ſuo vteretur. Quapro-*

b. *l. ſed diui. ff. de re. di. l. 1. & auten. ſeq. C. de appel. inf. eo. §. cum ex. vbi not. & §. ſi quis à non.*

c. *d. l. 2. C. de vet. iur. l. 2. C. de confir. C.*

d. *l. fi. C. de aſſeſ. l. pē. ff. eo. l. fi. C. de pactis inter empt. l. pen. ff. eo. l. 2. & fi. C. de appell.*

e. *l. in agris. ff. de acq. do.*

f. *d. l. in agris.*

g. *§. 1. ſup. eo.*

pter ſi inſulæ in mari naſcantur, cùm nullius eſſe credendum ſit, ratione naturali occupanti cedunt: vtpote quæ à nullo adhuc occupatæ fuerint: quem & antiquiſſimum acquirendi modum diximus ex M. Cicerone[h]. Quæ verò inſulæ in flumine publico naſcuntur, eorum eſſe intelliguntur qui prope ripam fundos habent. Nam cum demutare alueum flumina ſoleant[i], credere par eſt, flumen prædia eorum olim occupaſſe: vt taceam rationi conuenire, vt qui fluminum incommoda ferent, vtilitatem quoque allatam percipiant[k]. Eadem ratione naturali, alueus à flumine derelictus, eiſdem cedit[l]. Quod autem ait, nouum alueum publici iuris fieri, ad vſum referemus: nam proprietatis dominium penes nullum eſt[m], vt ſupra dixi. Caius publici iuris gentium eſſe dixit[n], id eſt omnium gentium, per quarum regiones flumen in mare defluit: quod de maioribus fluminibus alibi interpretamur accipiendum[o]. Porrò inſula ea eſt propriè, quæ è mari, vel flumine emergit: non terra à diuiſo flumine in modum inſulæ redacta, quæ prioris domini manet[p]. Sed & terra inundata manet prioris domini, vt ea quæ tota ab alueo occupata fuit, ſi ad priorem alueum reuertatur flumen: quod æquitatis ratione, contra ſubtilem ſtrictámque rationem iuris, recipiendum eſt[q]. Niſi enim totum agrum flumen occupaſſet, ratione ſupraſcripta alueus ad eundem rediret ob vicinitatem. Cur ergo ſi agrum fuiſſe eius ſcimus, ad incertas coniecturas nunc confugimus[r]? Alia cauſa eſt inundationis quàm noui aluei: quia illa ſpeciem fundi non mutat, alueus mutat, & populo Romano adſcribit[s]. Ait, Cùm ex aliena. Species eſt quod ſub rudis materiæ nomine non manet corpus, ſed tranſit in aliud nomen. Eam qui bona fide facit, materiam nimirum ſuam putans[t], alienæ materiæ dominium ſibi acquirit: ſi modò ſpecies iam facta, ad rudem materiam redire non poſſit. An idem ius ſit, ſi mala fide ſpeciem fecerit, meritò quæritur. Nam Iuſtinianus hîc non diſtinguit, vt, nec in ijs ſpeciebus quæ de literis, & pictura, inferiùs proponuntur[u]. Siue enim pictor ſciat tabulam alienam eſſe, ſiue neſciat, dominus fit, &c. Contrà Paulus apertè diſtinxit, & aliena ſcientem, non acquirere ſibi dominium in hiſce ſpeciebus ſcripſit[x]. Equidem cenſeo Proculianorum, Sabinianorum, & mediam ſententiam tenentium reſponſa Iuſtiniano probabilia eſſe omnia[y]: nec damnari Pauli diſtinctionem[z]. Nihil enim refert quam ſequare ſententiam ferè, modò bona fide facientes ſpeciem, ab ijs qui mala fide eam faciunt ſeiungas, cum de exceptione doli diſceptatur[a]. Neque verò quicquam penſi habuit Iuſtinianus, vtrum ſpicas cum Caio à reliquis ſpeciebus ſepares, an non: quandò indiſtinctè dominus materiæ in rei vindicatione potior defendi poſſit cum Sabino: Quod & de arbore translata reſponderi poteſt. Cur enim Va-

h. in officiis.
i. Ariſto.
k. ſup. de leg. patr. tu arg.
l. infr. §. 1.
m. d. l. quod enim de acq. do. l. ſed cel. ff. de contrah.
n. l. adeo. ff. de acq. do.
o. §. riparũ. ſup. eo.
p. hîc in fi.
q. d. l. adeo.
r. l. continuus. ff. de verb. ob.
s. inf. 1. §.
t. l. qui à. ff. de contrah.
u. §. literæ. & §. ſi quis in inf. eo.
x. l. de eo. ff. ad exhib.
y. vt hîc. & d. l. adeo.
z. d. l. de eo.
a. d. §. ſi quis in ali. & d. §. litteræ.

ri, & Neruæ ſententiam Pandectis inſeruit Iuſtinianus, ſi non credidit probabilem[b]*. Cúrue hoc loco, verbo Bona fide inſerto, Pauli diſtinctionem non probauit, ſi eam veriorem credidit Caij diſtinctione*[c]*? Sanè in arbore transplantata, diuerſa ratio videtur, vt ſupra dixi: nec tam probatur Vari, & Neruæ, ſententia ab Vlpiano, quàm Sabinianorum, &c. à Caio, & Iuſtiniano. Illud non ocioſè hîc quæret aliquis, cur ſummi viri inter ſe hoc ius controuertunt, ſi ratione naturali conſtat. Nam ratio naturalis vel indoctis hominibus nota eſt. Sed quædam leuiter à natura tracta ſunt, quorum ratio non omnibus perſpicua eſt, ſed vel peritiſſimis quibúſque etiam obſcura: quæ propter conſuetudinem ſeruamus. Alia nota ſunt omnibus, & perſpicua naturali ratione*[d]*. Nam in hac ſpecie, & Proculiani, & Sabiniani, proſpiciendum eſſe domino materiæ, ſine controuerſia agnoſcunt, ſiue dominus ſit, in rem actione: ſiue non ſit, in factum, &c*[e]*. Sed & ei qui ſpeciem fecit bona fide, ſubueniendum conuenit ratione naturali: ſed vter magis dominus ſit, controuerti potuit, quod hoc à natura leuiter tractum ſit, & conſuetudine, vel lege firmandum. Ait,* Quod ſi partim. *Argumento à comparatione minorum colligit, eum dominum eſſe iure gentium, qui & ſpeciem fecit, & partem materiæ, præbuit: quo loco mediam illam opinionem rurſus probat: etſi neque Proculum, neque Sabinum, valdè auerſetur. Nec diſtinguit bona fide fecerit, an non fecerit, quod ex Paulo diſtingui poteſt*[f]*. Et hæ quidem conſultorum ſententiæ diuerſæ ſunt, magis quàm contrariæ: quæ ita ferè conciliari ſolent, vt quæ diſtinguãt indiſtinctas, potiores habeantur. Mihi videtur Theophilus, vel quiſquis fuit, qui has Inſtitutiones compoſuit, hæc tranſtuliſſe ex Caio*[g]*: nec meminiſſe tum Pauli diſtinctionis cùm hæc ſcripſit*[h]*: quæ probabilem tamen habet rationem, & hunc locum velut exceptione quadam corrigit: quæ res ἀντινομίαν nullam habet*[i]*. De Spicis magis equidem miror Caij ſententiam hîc nominatim non probari: qui locus Theophilum hæc ſcribentem fugere non potuit. Sed, vt dixi, Caius priorem de grauis ſententiam (quam hîc Iuſtinianus probat) non damnat: ſed probabilem habet diuerſam ſententiam*[k]*. Eſtque hoc exemplum appoſitum eius, quod de diuerſis ſententijs in legislationem Iuſtiniani relatis, ſuprà memoraui: quarum neutra magis probetur*[l]*. Ait,* Si tamen. *Proximè ex aliena lana, & ſua, veſtimentum factum, ſuum eſſe dixit: hoc loco illud etiam addit, vt quamuis pretioſior ſit lana purpurea quàm rudis lana, tamen acceſſionis vice cedat aliena purpura veſtimento cui intexta eſt. Non tamen pars eſt rudis materiæ hîc purpura adiecta, ſed ornandi veſtimenti iam facti cauſſa acceſſit. Si pars eſſet materiæ veſtis, ad ſuperiores rationes pertineret. Quòd verò ait purpuram, qua de agitur, vindicari non poſſe,*

b. d.l.5.ff. de rei vendi.
c. d.l.de eo. & d.l.adeo.
d. Cic.lib.2.rhet.
e. l.in rē.ff. de rei vendi.§.item quæ.§.literæ. & ſeq.infe.eo.
f. d.l.de eo.ff.ad exhib.arg.l.inciuile.ff.de ll.
g. d.l.adeo.
h. d.l.de eo.
i. l.in toto.ff.de reg. d.l.inciuile.
k. d.l.adeo.
l. ſup.eo.§.inſula.

quòd extincta ſit, condici tamen poſſe à furibus, & quibuſuis poſſeſſoribus, mihi ſcrupulum nullum inijcit: quandò condictiones tam furtiua, quàm indebiti, &c. ad æſtimationem rei conſumptæ intendantur [m]*: licet Theophilus condictionem furtiuam in eum qui in rem ſuccedit, dicat competere: quod mihi iure probari non videtur. In ſucceſſores quidem, & ciuiles, & prætorios, datur, ſed in eos qui in rem ſuccedunt, dari non conuenit* [n]*. Neque verò de condictione furtiua, hoc à Iuſtiniano dictum eſt, ſed in vniuerſum de omni condictione, qua ijs, qui res extinctas poſſederunt, condicuntur. Huc pertinent quæ de ferruminatis, aut applumbatis, alibi traduntur. In quibus enim propria qualitas rei ſpectatur, (cuius generis ſunt ſcyphus, & ſtatua) ſi pes, vel manus, aut anſa addatur, eius erit ſcyphus totus, vel ſtatua tota, cuius fuit: licet pars adiecta fuerit aliena. Per præualentiam enim ſtatua manum alienam trahit: Sed in his omnibus vendicandi rem totam, doli mali obſtat exceptio, qua oppoſita cogitur pretium eius, quod acceſſerit, dare* [o]*. Si verò dominus poſſeſſor ſit, quod applumbatum eſt, vt exhibeatur agi poteſt: quod eſt ferruminatum eadem materia, in eadem cauſſa non eſt: ſed in factum agi poteſt, furti condictione, &c. pro modo facti* [p]*. Ait,* Si duorum. *Eiuſdem generis materiæ confuſæ miſtæue, ſiue voluntate dominorum, ſiue fortuitù, communicantur. Nec quæritur vter confuderit ſuo nomine, quia propriam ſpeciem non facit, ſed priſtinam continet, quod confuſum eſt* [q]*. Si verò diuerſæ materiæ confundantur, ex quibus propria ſpecies fiat, qui ſuo nomine fecit, dominus erit* [r]*. Si neuter fecit ſuo nomine, communis erit ſpecies. Sanè & in priori ſpecie illud intererit, vtrúmne deduci poßint confuſæ materiæ, vel certè in confuſo maneant, licet facilè deduci non poßint, an non* [s]*: quò pertinet quod de frumento mòx ſubijcit. In poſteriori verò refert, ad rudem materiam reduci poßit, an non poßit facta ſpecies* [t]*. Ait,* Quod ſi frumentum. *Hic locus id quoque arguit, ſi duæ diuerſæ materiæ confuſæ ſint, quæ deduci non queant, ſed maneant tamen in ſua ſubſtantia, voluntate dominorum communicari, ſi fortuitù id factum ſit non communicari. Ecce aurum in quo quinta argenti portio ſit, propriam ſpeciem habet, & electrum dicitur* [u]*: quare vel eius eſt cuius nomine facta eſt ſpecies, vel ſi nullius nomine facta communicatur* [x]*. Neque enim deduci poſſunt ab aurificibus materiæ, & reduci ad priſtinam materiam: neque manent, ſed in nouum corpus mutatæ ſunt* [y]*. Contrà argentum plumbo miſtum nullo negotio deducitur, vt æs miſtum argento* [z]*: aurum æri miſtum, & ſi deduci ab aurificibus non poßit, in ſua tamen ſubſtantia manet, autore Pomponio apud Vlpianum* [a]*: & ideo quiſque ſuum vindica-*

m. l. in re. ff. de cōdi. fur. l. in ſum. de condi. indeb.
n. l. ſi pro ff. eo. l. quædā. de edē.
o. l. in rē ff. de rei vend. l. ſed ſi ex & ſeq. ff. de acq. do.
p. d. l. in rē §. itē quæcū. & hîc.
q. l. 5. ff. de rei vend.
r. ſup. §. cum ex. d. l. 5.
s. d. l. 5.
t. l. lacus. ff. de acq. do.
u. Pli.
x. ſup. §. cum ex. & §. ſi duorū & d. l. adeò.
y. d. l. adeo.
z. d. l. 5. & d. l. lacus.
a. d. l. 5.

bit, vt miſtum frumentum. Porrò autem quod de miſtura auri & æris Pomponius dixit, aurifices hodie non vſquequaque probant: ſed ad ius hoc nihil pertinet: quando ea quæ deduci poſſunt, pro parte vindicentur, vt quæ non poſſe deduci putat, ſi in ſua ſubſtantia maneant[b]. *Sanè argentum & aurum deducere, noſtra ætas nouit: quod fieri poſſe Caius & Iuſtinianus negare videntur*[c]. *Si enim ab aurifice ſeparari poſſunt, & in priſtinam materiam reduci, cur pro parte non vindicantur? Nam hoc ius in argento cum ære miſto obſeruandum ait Calliſtratus*[d]. *Illud etiam exquiret aliquis, cur vinum miſtum cum vino, communicatur, aurum cum ære miſtum, non æquè? Nam & vinum, licet confuſum, manet tamen*[e]. *Et mihi hoc intereſſe videtur, quòd vinum ità cuiuſque miſceatur, vt in ſua ſubſtantia manere dici non poſsit: aurum cum ære miſtum, frumenti inſtar confundatur. Ait,* Cum in ſuo. *Similis ratio naturalis, inferiores iuris gentium acquiſitiones ſuadet*[f]. *Aequum eſt enim vt quod ſine damno eximi non poſſit, cedat domino ſoli, vel chartæ: cùm præſertim domino materiæ, arboris, ſeminis, & ei qui ſcripſerit bona fide, proſpectum ſit propoſitis actionib. in perſonam, vel exceptionibus: quod & de arbore tranſlata, de acceſsione purpuræ, de ſpecie ex aliena materia, ſuprà diximus. Illud in his omnibus obſeruandum, pro re quæ cuiuſque fuit, vel æſtimatione eius, vtri cedat æſtimandum. Sed ſi neutra alteri acceſsioni eſt, ſuam cuiuſque rem manere*[g]. *Ait,* Ex diuerſo. *Antonini reſcriptum huic loco repugnare prima ratione videtur*[h]*: quod tamen ità accipiendum eſt, vt qui ſua materia ædificet in alieno ſolo, donandi animo id facere præſumatur: cæterùm diſſoluto ædificio, materia ad priorem dominum redeat, veluti cùm ex aliena materia mala fide quis ædificat in alieno ſolo. Niſi malis aduerſus præſumptionem huius loci, eum qui ædificauit ex ſua materia, probare poſſe, non animo donandi id ab ſe factum. Ait,* Certè illud conſtat. *Exceptio doli, bonæ fidei iudicijs ità ineſt, vt quamuis non opponatur, iudicis partes ſint doli habere rationem*[i]*: in iudicijs ſtrictis contra litigatorem eam opponere neceſſe eſt. His ità præſcriptis, quibus lumen Accurſij diſtinctioni dedimus, bonæ fidei quidem poſſeſſor qui in ſolo alieno ædificauit, pretium materiæ & impenſas (ſunt enim huiuſmodi vtiles) per exceptionem doli retinebit: malæfidei poſſeſſor, eiuſmodi ſumptus non retinebit per exceptionem*[k]*, ſed tollere abſque rei detrimento ei permiſſum eſt*[l]. *Sumptus neceſſarios (quorum hic mentio non eſt) etiam prædo per exceptionem doli mali ſeruabit, ex Gordiani reſcripto, in iudicijs in rem ſpecialibus*[m]. *Sanè pauper dominus rei, bonæ fidei poſſeſſori non reddet impenſas vtiles, vel neceſſarias, niſi mox rem reſtitutam venditurus ſit. Tunc enim deductis impenſis vtilibus, & neceſſarijs condemnandus eſt*[n]. *Cùm de vni-*

b. d. l. 5.
c. d. l. adeò. & hic.
d. d. l. lacus.
e. arg. d. l. 5. ff. de rei vēdi.
f. vſq. ad. §. ſi quis in alie.
g. l. quicquid ff. de acq. do.
h. l. 2. de rei vend.
i. l. huiuſmodi ff. de leg. 1. l. planè & l. ſeq. ff. de pet. hær.
k. vt hic.
l. l. domum. C. de rei vendi. l. Iulianus. ff. eo. l. ſumptus eo.
m. d. l. domum.
n. l. in fundo. ff. eo.

uerſitate petitio eſt, bonæ fidei poſſeſſores omnes impenſas, etiam voluptarias retinent per exceptionem doli, quæ bonæ fidei iudicijs continetur, nec deſideratur vt litigator eam opponat. Malæ fidei verò detentores, neceſſarias impenſas, & vtiles tantùm, domino petenti hæreditatem imputabunt, voluptarias abſque detrimento auferent [o]. *Sed cur hîc bonæ fidei poſſeſſores, voluptarias, malæ fidei vtiles retinent per exceptionem doli, quæ ineſt, cùm poſſeſſores rei ſpecialis non retineant? Et hoc benignius eſſe in iudicio fidei bonæ Paulus ſcripſit: quod in ſtricto vendicationis rei iudicio ſimiliter receptum non eſt, ſed tantùm vt auferre poſſint* [p]: *quod & pauperi petitori conceſſum eſt* [q]. *Illud commune eſt vtriuſque vendicationis, quòd fructus percepti à poſſeſſore cum impenſis compenſentur* [r]: *& qui petitoris nomine impenderit, negotiorum geſtorum actione experiri poſſit* [s]. *Et hæc breuior, veriórque eſt diſtinctio, quàm quæ ab alijs per manus tradita eſt: intereſſe ab initio tantum ſit poſſeſſor bonæ fidei, an continenter: item gratia fructuum ſumptus fiant, an non fiant, ad extremum nouum ædificium in alieno poſitum ſit, an vetus refectum* [t]: *quæ nullam rationem habent. Tantum enim bonæ fidei poſſeſſorem, & malæ: bonæ item fidei iudicium, & ſtrictum, conſulti hîc ſeparant, quos ſequimur. Quod Accurſius ait, per officium iudicis, aliâs per exceptionem doli, impenſas retineri, ſatis arguit non percepiſſe quod de exceptione doli prædiximus, quæ ineſt bonæ fidei iudicijs.* Ait, Si Titius. *Huic loco Iuſtiniani repugnare videtur Vari, & Neruæ ſententia* [u]: *Sed ea non probatur ab Vlpiano. Niſi malus dominum ſoli, arboris dominium, & directam vendicationem acquiſiſſe quidem, ſed tamen in rem vtilem domino priori arboris dandam: quod & de domino tabulæ, in qua pictura aliena eſt, inferiùs Iuſtinianus ait* [x]. *Sumptus tamen dominus ſoli non retinebit per exceptionem doli, niſi vtiles fuerint domino arboris* [y]. *Quod autem communem arborem cum Caio ſcribit Iuſtinianus, quæ in duorum fundos radices egerit, alibi idem Caius improbare videtur. Si radicibus vicini, inquit, arbor alatur, tamen eius eſt in cuius fundo origo eius fuit* [z]. *An eo loci arbor communis eſt, ſed tamen eius in cuius fundo origo fuit* [a]: *cùm ad impediendum ne recidatur, ſatis ſit eius pro parte eſſe. Sed verius eſt & hîc originem ſpectari oportere, niſi omnes radices in alium fundum egerit* [b]. *Ait,* Qua ratione. *Sicut bonæ fidei poſſeſſor, qui conſeuit agrum alienum, ſimilis eſt bonæ fidei poſſeſſori qui ædificauit in alieno ſolo: ità malæ fidei poſſeſſor, malæ fidei poſſeſſori. Quod hæc verba ſignificant, ſecundum ea quæ diximus. De conceſſa verò ablatione malæ fidei poſſeſſori, non ideo nihil ſuperiùs præcipitur, quòd ad ſolam refectionem id pertineat: ſed quòd rariùs accidat, vt ædificium ſine detrimento auferri poſſit* [c]. *Vt omittam non omnia, ſed capita*

o. l. planè & l. ſeq. ff. de pe. hær.
p. d. l. planè. & d. l. domum. l. ſumptus. ff. eo.
q. d. l. in fundo.
r. l. ſumptus. ff. de rei vend. l. ſi à do. de. pe. hær. & ll. ſeq.
s. l. domum. C. de rei vendi.
t. glo. hic.
u. l. 5. §. de arbore ff. de rei vendi.
x. §. ſi quis in ali.
y. l. ſumptus. §. de rei vend.
z. l. ſi plures ff. arb. fur.
a. arg. l. in re. ff. de ſer. vrb.
b. l. 1. C. de interdi. l. hoc. ff. de dam. inf.
c. d. l. in fundo. ff. de rei. ven.

rerum, in has Inſtitutiones leuiter relata per Tribonianum[d]. *Ait*, Literæ quoque. *Vt purpura licet pretioſior ſit, veſtimento cedit*[e]*: ita literæ, quamuis aureæ, cedunt chartis, membraniſue, vti ædificium cedit ſolo, vel arbor, aut ſata. Eſt enim eadem ratio, quòd literæ velut in ſolo poſitæ alieno habeantur: & neceſſe ſit ei rei cedere, quod ſine ea eſſe non poteſt*[f]. *Et hæc quidem regula eſt, à qua ſequens ſpecies de pictura excipitur apud Caium*[g]*, quem hic ſequitur Iuſtinianus: Iulius Paulus contrà putauit regulam ſeruandam & picturam quamuis pretioſam tabulæ cedere*[h]. *Atque hùc identidem remittere ſoleo, qui Iuſtiniano credunt nullam in Pandectas ἀνωνυμίαν relatam*[i]*: non animaduertentes Iuſtiniani legislationem omnem triennio compoſitam, & eam commendationem perſuaſorio legum exordio conuenire: tantæ feſtinationi ignoſci par eſſe, ſi paucula (vt leuiſſimè cum eodem Iuſtiniano dicam) imperiale deſiderent remedium*[k]. *Non igitur contendas Caium Paulo contrarium non eſſe hoc loco defendere, ſed ſatis eſſe Iuſtinianum in his elementis poſt Pandectas editis, Caium probare, Paulum refellere. Interdum contrà perfectiora ex Pandectis requirenda nobis ſunt, quàm hæc iuris habent primordia*[l]*: qualia ſunt quæ de poſſeſſore bonæ & malæ fidei ſuprà dixi*[m]*, hoc loco repetenda memoria. Ait*, Si quis in aliena. *Quæri poteſt, cur à Paulo, ad Caium, Iuſtinianus in hac ſpecie deficiat: cùm præſertim ædificium plerumque areæ pretium excedat, & purpura, veſtimenti: quæ tamen in acceſſionem cedunt. Sed mihi videtur Iuſtinianus id quod frequentius accidit, in conſtituendo iure ſpectare: quæ enim raró eueniunt, non debent mouere legumlatorem*[n]. *Cùm igitur rariùs eueniat vt ædificium pretioſius ſit ſolo: vel purpura ornandi cauſſa intexta, veſtimento: aut ſcriptura, membrana: à regula recedendum non fuit. Contrà cum pictura ferè tabula ſit pretioſior, præterire oportuit legumlatorem quod perraró accidit, & in vniuerſum conſtituere vt picturæ cedat tabula, qualiſcunque ſit. Nam etſi quædam mulieres ſeruent iuſiurandum, generaliter tamen latum eſt, ne mulieres iurare cogantur ſe iterum non nupturas, quæ tutelam ſuſcipiunt*[o]. *Vt non ſit ijs audiendum, qui adhuc diſtinguere ſolent, vtrum imago pretioſior ſit, an id minus. Porrò quod pictori directam rei vendicationem: domino priori tabulæ vtilem dat cum Caio Iuſtinianus, ex Pandectis perficiendum eſt, vt cui damus actionem multò magis exceptionem demus*[p]. *Dominus ergo tabulæ, oblato pretio picturæ, in factum exceptionem rectè pictori vendicanti opponet: vel ſi malit carere tabula, exceptionem doli. Qua ratione & pictor ſi poßideat, aduerſus dominum tabulæ priorem, vtilem actionem in rem inſtituentem, ſe tuebitur. Illud ſilentio prætereundum non eſt, duas rationes eſſe cur literæ cedant chartis. & quòd chartis tanquam ſolo contineantur*[q]*, & quòd ferè pretium chartarum*

d. conſti. 3. ff.
e. ſup. §. ſi tamen.
f. l. in rem. ff. de rei vendi. §. ſed & id.
g. l. qua ratione. ff. de acq. do.
h. d. §. ſed & id.
i. de conſti. 3.
k. d. conſti. 3.
l. ea. conſti.
m. ſup. §. cum in ſuo.
n. l. iura & ll. ſeq. ff. de ll. auten. vt ſine probi mulier.
o. d. auten.
p. l. 1. ff. de ſuperfic.
q. ſub. §. literæ.

valde non excedant: vt ijs non aſſentiar, qui hodie decernunt cartas ſcripturæ velut pretioſiori cedere. Non enim quòd pictura excedat pretium tabulæ, ſed quòd valde excedat, à ratione Pauli receſſit Iuſtinianus[r]. Ait, Si quis à non domino. Quæ poſſidemus, aut bona fide, aut mala tenemus. Bona fide detinemus, cùm ex iuſta cauſſa, iuſtóue titulo nos tenere putamus, vt ex empto, donatione, &c. Mala fide contrà, quando nullam iuſtam poſſidendi cauſſam habemus, atque id nos minimè latet[s]. Fructus generaliter dicuntur, omnes obuentiones quæ ex re qualibet proueniunt: vt mercedes rerum locatarum, vſuræ pecuniæ, partus pecoris, meſſis, vindemia, &c[t]. Anguſtiùs fructus ſunt, qui ex corpore naſcuntur, vt ex fundo, vel animalibus: aliæ obuentiones, loco fructuum habentur, fructus propriè non appellantur[u]. Qui ex corpore veniunt, alij ex operis, & facto noſtro naſci dicuntur: alij natura duntaxat, & per ſe proueniunt[x]. Hi omnes, & ſi fructus propriè appellentur, cùm de bonæ fidei poſſeſſore tamen ſermo fit, omnes fructus intelliguntur qui hominum opera proueniunt, pro materia ſubiecta[y]: ita tamen vt nihil interſit, vtrum diligentia poſſeſſoris, an alterius prouenerint: qui locus negotium facit interpretibus. His ita præcognitis, naturalem acquirendi dominij modum audiamus. Bonæ fidei poſſeſſor, fructus perceptos à quolibet, & conſumptos, ſuos facit[z]: & ideo dominorem vendicanti, fructus eiuſmodi, aut eorum æſtimationem reſtituere non tenetur, niſi poſt litem conteſtatam conſumpſerit[a]. Malæ fidei poſſeſſor, eiuſmodi fructus (nam de ijs, qui natura ſolùm proueniunt, non ambigitur) cogitur cum re reſtituere: non ſolum quos percepit, ſed quos petitor, ſi ei poſſidere licuiſſet, percipere potuit[b]. Et hæc generalis eſt fructuum perceptorum interpretatio, cùm de malæ fidei poſſeſſore quæritur: licet nulla ratione ab ea receſſum ſit[c]. Sanè Paulus & Vlpianus, non diuerſa ſolùm, ſed valde contraria, in hac ſpecie reſponderunt. Bona fide cœpi poſſidere fundum, & ſeui, deinde reſciui alienum eſſe: ille ait verendũ eſſe, ne non bona fide poſſideam, ad percipiendos fructus quod attinet[d]: hic contrà quandiu fundus euictus non ſit, me bona fide poſſidere, & fructus meos facere putat[e]: quæ eiuſmodi ſunt, vt ſine calumnia manifeſta conciliari non poſſint. Sed & quod Vlpianus ait, Quandiu fundus euictus non ſit ex reſcripto Imperatoris ad litem conteſtatam, litémue incohatam referendum eſt[f]. Illud obiter obſeruandum commentarios legentibus, fructus in naturales, induſtriales, & ciuiles vulgò diuidi: cùm tamen induſtriales natura proueniant, & ciuiles iure prouenire dicantur[g]. Nos iureconſultorum verbis vti maluimus, & diſtinctionem expeditam, atque perſpicuam, in literis verſatus (niſi fallimur) relinquimus. Ait, Is uerò ad. Percipere fructus quis dicitur, qui à ſolo eos ſeparat, atque auellit: quamuis nondum

r. vt hic.
s. l. qui à quolib. ff. de contrah.
t. l. ſi nauis ff. de rei vendi.
u. l. mercedes ff. de pet. hær. l. vſura. ff. de verb. ſig.
x. l. fructus perci. ff. de vſur.
y. . bonæ. ff. de de acq. do. l. fructus perci. ff. de vſur.
z. l. qui ſcit. inf. de vſur. d. l. bonæ.
a. vt hic. & l. certum C. de rei vend.
b. §. 2. inf. de offi. iudi. d. l. nauis. §. fi. l. ſed partus. ff. quod met. l. ait. ff. quæ in frau.
c. l. ſi fundum. C. de rei vend.
d. l. bonæ ff. de acq. do.
e. l. qui ſcit. ff. de vſur.
f. d. l. certũ. d. §. 2. inf. de offi. iudi.
g. d. l. nauis.

tritum frumentum, oleum factum, aut vindemia coacta. Separari à ſolo etiam fructus poſſunt, ſine facto hominis, ſi forte vi ventorum excutiantur. Bonæ fidei igitur poſſeſſores, & vectigales, fructus faciunt ſuos, quoquo modo à ſolo ſeparati ſint: fructuarius non aliter ſuos facit, quàm ſi ipſe ſepararit à terra[h]. *Sed in hoc plus iuris habet fructuarius, quòd ſola perceptio, abſque conſumptione, cum faciat dominum: bonæ fidei poſſeſſor dominus non fit donec vendiderit, aut alioqui conſumpſerit*[i]: *etſi alij, repugnante Iuſtiniano, aliter ſentiant. Fructus quoque qui natura tantum proueniunt, fructuarius percipit boni viri arbitratu*[k]: *qui ad bonæ fidei poſſeſſorem non pertinent*[l]. *Eadem ferè & de colono, inquit, dicuntur. Sed cur ait Ferè? quia colonus non aliter fructus ſuos facit quàm ſi ipſe perceperit, vel alius eius nomine: & ideo aduerſus furem qui fructus decerpſit, non habet vendicationem, aut condictionem ſed dominus*[m]. *At ad heredes fructus tranſmittit colonus, non fructuarius*[n]. *Vt taceam in fructibus qui natura tantum proueniunt, plus iuris eſſe fructuario plerunque, quàm conductori, ex lege conductionis*[o]. *Theophilus Ferè parelcon eſſe putauit, explendæ orationis cauſſa adiectum: quod verum eſt, ad acquiſitionis naturalis modum quod attinet. Vterque enim ità demum fructus facit ſuos, ſi eos perceperit, non ſi alius à terra ſeparauerit: quod faciunt qui loco dominorum habentur, vt bonæ fidei poſſeſſor, vectigalis & c*[p]. *Ait,* In pecudum fructu. *Fœtus pecoris, lac, pilus, & lana, natura quidem proueniunt, vt omnes fructus qui ex corpore naſcuntur*[q]: *ſed tamen diligentiam & curam hominis requirunt, vt terra culturam*[r]: *& ideo bonæ fidei poſſeſſori cedunt*[s]. *Quanquam hoc loco non de fructibus tantùm, qui bonæ fidei poſſeſſoribus acquiruntur, ſed & de iis qui fructuariorum, & colonorum fiunt conſtituitur. Quod de fœtu ait ſtatim naturali iure fieri fructuarij, ſignificat in his rebus perceptione alia opus non eſſe: quod in lacte, pilo, & lana locum non habet*[t]. *Bonæ fidei ſanè poſſeſſor, extantes quoſuis fructus reſtituet vendicanti*[u], *vt ſatis iàm dictum eſt.* *Ait,* Sed ſi gregis. *In locum demortuorum vel inutilium capitum non aliter alia ſubmittet fructuarius, opinor, quàm ſi agnaſcatur fœtus*[x]: *vt in locum demortuarum arborum ex ſeminario ſubſtituere debet, atque id renouare velut inſtrumentum agri*[y]. *Quod ſi vi ventorum arbores euulſæ ſint, ad proprietarium pertinent, nec fructuarius alias ſubſtituit*[z]. *Nam demortuæ fructuarij efficiuntur.* *Ait,* Theſauros. *Theſaurus ambiguum verbum eſt*[a]: *ſed hoc loco vetus eſt depoſitio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat*[b]. *Hanc D. Hadrianus inuentori adſcripſit, rationem naturalem ſequutus*[c]. *Quæ enim nullius ſunt occupanti conceduntur*[d]. *Sed tamen ſi loco alieno,*

h. l. qui ſcit ff. de vſur. l. ſi fur. ff. de vſufruc. ff. quib. mod. vſufr.
i. ſup. § ſi quis d. l. certũ Theoph. inf. de re corpo.
k. l. 10 ff. de vſum fruc.
l. d. l. fructus de vſur.
m. l. cum in plures. §. meſſem. ff. loc. l. Si apes de fur.
n. §. fi. inf. de loc.
o. l. in lege. & l. ex condu. ff. locat.
p. d. l. qui ſcit.
q. d. l. ſi nauis. ff. de rei. vend.
r. d. l. bonæ. §. ſi quis à nõ. ſup. eo.
s. l. in pecudũ. ff. de vſur. l. bonæ ff. de acq. do.
t. d. l. in pecudum.
u. d. l. certũ. C. de rei vendi.
x. l. quid ergo. ff. de vſufr. & l. vetus.
y. l. item ſi fundi. & l agri. eo.
z. l. arbores. eo.
a. l. theſaurus. ff. ad exhibẽ. vbi not.

acq. do. c. Sparti. in Hadria. & hic. d. §. feræ. ſup. eo. b. l. nunquã. ff. de

vel priuato, vel Cæſaris patrimoniali, vel fiſcali, vel publico, id eſt pop. Ro. vel deniq; ciuitatis alicuius: dimidium duntaxat occupanti attribuit. Sanè malis artibus quærere nec in ſuo nec in alieno loco conceſſum eſt. In alieno qui inuenit theſaurum, ità demum dimidium acquirit, ſi fortuitò id fiat[e]. *Data in hoc opera qui reperit, totum domino loci reddere cogitur: vt qui ſupprimit partem fiſco debitam, totum cum altero tanto cogitur ſoluere*[f]. *De locis ſacris, aut religioſis, Spartianus non meminit: Iuſtinianus hoc loci (niſi mendum ſit) in his locis inuenta, inuentori tota attribuit: & hoc Hadrianum edixiſſe teſtatur. Sed diui fratres poſt Hadrianum nacti Imperium, reperta in locis religioſis, & monimentis, inter inuentorem & fiſcum diuidenda conſtituerunt*[g]: *quos Obertus Ortenſius qui de iure beneficiorum ſcripſit, ſequutus eſt*[h]. *Si mendo hic locus caret,* ἀντινομία *eſt nulla ſubtilitate concilianda, in Pandectis, & Inſtitutionibus: quas eodem tempore promulgauit Iuſtinianus*[i]. *Neque verò id dici poteſt, opinor, hoc loci memorem Iuſtinianum fuiſſe earum conſtitutionum, quas ad emendandum ius emulgauit*[k]: *cùm nihil tale extet in nouiſſimis Codicis legibus ſub vllo titulo. Sed tamen ego cenſeo, ſi veram habemus lectionem, Hadriani edictum, noua aliqua conſtitutione per Iuſtinianum poſt Digeſta iam compoſita, pro parte (vt hìc) probatum fuiſſe: quæ conſtitutio in Codicem emendatum, otioſe tranſcribenda non fuit. Nam quod Antoninus, & Verus fratres addiderunt*[l], *ciuile magis videtur quàm naturale, vt dimidium fiſco acquiratur. Quo pacto & quod de loco alieno conſtitutum eſt, ciuilius rationem pro parte habet. Cur enim ingreſſus prædium alienum, theſaurum qui nullius eſt, totum non acquirit? Feras nanque beſtias in ſolidum ſuas facit, qui occupat in fundo alieno*[m]. *Cuius ratio ea fortaſſe fuit, quòd is in cuius fundo repertus eſt theſaurus, aliquando eum reperire potuerit, ſi ab alio effoſſus non eſſet. Sed certum ius eſt etſi ratio eius a nobis reddi non poſſit*[n]. *Ait,* Per traditionem. *Traditio rei, naturalis acquirendi modus maximè videtur: ſimul quòd ſimplex ſit, miniméq; exactus, vt qui nullo negotio explicetur ab omnibus*[o]: *ſimul quòd nihil æquius videatur, vel rationi rectæ magis congruens, quàm voluntate domini rem in alium transferri. Sic enim primum gentes humanæ negotia inter ſe contraxerunt, rebus permutatis*[p]. *Deprehenditur autem animus domini ex cauſſa iuſta, titulóue, traditionis, vt donatione, dote, &c. Et hæc regularia ſunt, & leuiter hic gratia exempli exponuntur: quorum nonnulla inferiùs reſumuntur latiùs explicanda: vt de donationibus*[q], *& quibus per traditionem alienare licet, vel per quas perſonas acquiramus res traditas*[r]. *Stipendiaria prædia dicta ſunt, quæ extra Italiam in prouincijs erant, iure Italico minimè donatis*[s]. *Ex illis enim per ſtipes colligebantur tributa, quæ diſtribuebantur militi-*

e. l. 1. C. de theſau. lib. 10.
f. l. 3. ff. de iur. fiſc.
g. l. 3. ff. de iur. fiſc.
h. Tit. quæ ſint regal.
i. conſti. 2. ff. alias l. 2. C. de vet. iur.
k. d conſti. 3.
l. d. l. 3. ff. de iur. fiſc.
m. §. feræ, ſup. eo.
n. l. nõ om. & ll. ſeq. ff. de ll.
o. argu. l. ea. quæ ff. de acq. do.
p. l. 1. ff. de contrah.
q. inſ. de do.
r. infr. quibus ali. & inſ. per q. per.
s. l. 1. C. de vſu cap. tran. & ff. de cen.

bus, quæque contribuebantur à prouincialibus[t]*: vnde tributariæ, & ſtipendiariæ dictæ prouinciæ, & oppida ſtipendiaria*[u]*, &c. Olim prouincialia hæc prædia nec mancipi fuerunt, id eſt abalienari & mancipari tradiue alijs non potuere: Italica contrà, & quæ iuris Italici priuilegijs Cæſarum facta ſunt, mancipi dicta, quòd nexu (quæ certa ſolemnitas erat) abalienari, & mancipio dari poſſent*[x]*. Stipendium interdum certum vectigal eſt, & quod militibus datur*[y]*. Huc referre ſolent beneficiorum (quæ feuda appellat Ortenſius) originem: cùm tamen nihil mutuari à tributarijs fundis videantur, niſi quòd abalienari non poſſint*[z]*. Ego longiùs vſque ab Auguſti ſeculo rem cenſeo repetendam: quandò & apud Ciceronem frequens ſit mentio de beneficijs, quæ in tribunos militum præfectos, centuriones, &c. pro meritis conferebantur*[a]*. Sub Alexandro, & deinceps, conſtat prædia ex hoſte capta, ità donari ſolita, vt ad liberos peruenirent, ſi & ipſi militarent*[b]*. Vnde & limitanei duces, vel præpoſiti, milites caſtellani, &c. dici cœperunt beneficiarij*[c]*: quos* marquis & ſeigneurs chaſtellains, *adhuc appellamus. Ait,* Venditæ uerò. *Qui vendit rem, & tradit, non aliam voluntatem habere intelligitur, quàm vt ſoluto pretio, &c. tranſeat in accipientem. Naturali ergo ratione non prius fit ex hac cauſſa res accipientis, quàm ſi ſatiſfecerit venditori: quod pro ſolutione habetur*[d]*, niſi cùm quis rem alienam vendit. Quia ſatisfactio non eſt expromiſſio, vel pignoris datio, niſi creditori ſatisfiat, cuius res venijt*[e]*. Procurator ſanè totorum, vniuerſorúmue bonorum, cuique libera omnium negotiorum permiſſa ſit à domino, adminiſtratio, quidam penè dominus, & alieni iuris eſt vicarius: ideóque & dominium transferre, & fidem emptoris ſequi poteſt, vt omnia quæ non ad dilapidationem, ſed ad hominis frugi adminiſtrationem ſpectant*[f]*. Qua ratione & is rectè dominium tranſmittit alienæ rei, cui dominus id ſpecialiter permiſit. Quod ait, lege duodecim hoc cautum eſſe, ratione tamen naturali, & iure gentium conſtitutum, nihilominus rectè dici: M. Cicero generaliter ità ſcribit, quæ vel natura, vel conſuetudine iura fuerant probata, deinde legum metu ſancita eſſe*[g]*. Quæ tamen naturæ iura eidem eſſe non deſinunt, & à mero ciuili iure, & legitimo, differunt: etſi omne quicquid ciuibus Romanis placuit, ius ciuile interdum appelletur, vt lib. 1 diximus*[h]*. Expromiſſor is dicitur qui pro alio promittit*[i]*, qui & adpromiſſor alibi dictus eſt*[k]*. Qui conſtituit pro alio, non promittit ſtipulanti*[l]*, fideiuſſor verò ſua fide eſſe iubet quod alius promittit, aut alioqui debet*[m]*. Ait,* Intèrdum etiam. *Quod dixit, traditas res ex idonea cauſſa, transferri iure gentium, eam interpretationem accipit, vt quæ traditæ ſubtili ratione non ſint, pro traditis*

- t. l. ager ff. de ver. ſig.
- u. Pli.
- x. d. l. 1. Cicer. in Topi. vb. Boet.
- y. d. l. neque. ff. de impen. Taci. lib. 20. Theoph. hic.
- z. de prob. feu. ali. in vſib. feud.
- a. epi. 79.
- b. Lamprid. in Alex.
- c. l. 2. & 3. C. de fun. limit.
- d. l. ſolutionis. ff. de verb. ſig. l. itē lib. ff. quib. modis pig.
- e. l. ſi procur. ff. de iur. ſi. l. à diuo. de re iudi. §. ſed ſi.
- f. l. procur. tot. & l. procur. cui ff. de proc. l. iuſiurādum. ff. de iureiu.
- g. lib. 2. de inuen.
- h. l. ius ciui. ff. de iuſti. c. ius quir. di. 1.
- i. l. ſi ſe. ff. de re iudi.
- k. l. 5. de verb. ob.
- l. ff. de conſti. pe.
- m. ff. de fideiuſ. & inſ. eo.

tamen habeantur interdum, ſuadente ratione naturali. Quorſum enim traditio eſt, ſi res depoſita, vel commodata, vel locata iam penes eum eſt cui venditur, donatur, aut dotis nomine datur? Sed & difficultas rei tradendæ efficit, vt ſatis ſit aliam tradi, vt claues pro mercibus quæ in horreo venerint[n], &c. Sunt & alij quidam modi acquirendæ proprietatis, qui ex præceptis ciuilibus, & legitimis cauſſis deſcenderunt[o]: ſed hûc non pertinent. Nam legatum, & fideicommiſſum rectà in legatarium, fideicommiſſariúmque tranſeunt à teſtatore[p]: de quibus infrà inter ciuiles acquiſitiones tractatur[q]. Porrò nuda voluntas hoc loco quæ ſit, ex Iuſtiniani interpretatione manifeſtum eſt. Eſt enim conſenſus domini ſine traditione: quo modo alibi emptio ex nuda conſentientium voluntate contrahi dicitur: & omnis contractus qui in ſpeciale nomen tranſit, ſolo conſenſu abſque traditione initus, nudus conſenſus appellatur[r]: & nuda pactio ſimiliter, vel nudum pactum, quod ſine traditione, & alia cauſſa eſt[s]: idque pro loco accipitur, nimirum ſine eo de quo eo loci quæritur: vt hîc ſine traditione, alibi ſine ſtipulatione[t], alibi ſine vtraque[u], alibi ſine his & vſucapione[x], alibi demique etiam ſine nomine, vt cùm ex nudo pacto negamus dari actionem, hoc eſt ex pacto tantum quod aliud proprium nomen non habet, aut cauſſam quæ ſecuta ſit, id eſt dationem, vel factum, præter pactum. μεταφορικῶς enim, non ſimpliciter pro eo quod ſine tegmine eſt, nudum conſulti dicunt, id eſt purum & ſimplex: vt alibi nudum factum abſque iure[y]. Sed hæc ſuo loco opportunius. Ait, Item ſi quis merces. Illud in ſuperiorem locum adnotatis, hîc addendum viſum eſt: proprietatem rei dictam, quòd res communes omnium, ſingulorum propriæ eſſe cœperint, ſupraſcriptus modus[z]: deinde etiam quæ ab alijs occupatæ & ob id eorum propriæ factæ ſint, aliorum propriæ eſſe cœperint, & ſolis ijs competentes[a]: vnde pro dominio rerum verbum frequens eſt[b]. Hoc nunc pleno iure eſt penes aliquem[c], & plena proprietas dicitur: nunc ſine vſufructu, & vocatur nuda proprietas[d]. Et hinc dominium proprietatis interdum dictum, quòd & vſufructus aliquandò pro dominio ſit[e]. Interdum è regione reſpicit poſſeſſionem, qui vſus rei eſt, & detentio, abſque dominio[f]: quanquàm interdum poſſeſſionis appellatione proprietas contineatur[g]. Ait, Hoc amplius. Hoc loco duo acquirendæ proprietatis modi explicantur: prior ad traditionem, vel quaſi traditionem pertinet, vt voluntatem domini in perſonam incertam collatam: poſterior ad occupationem eorum, quæ nullius ſunt. Quo in loco obſeruandum eſt, pro derelicto non haberi quod noſtrum eſt, ſola voluntate: niſi abijciamus, & deſinamus poſſeſſionem[h]. Sed

n. vt hic. & l.1. l. quod meo. l. quarundam. ff. de acq. poſ. l. clauib. de rei vendi.
o. l. vt inter C. de ſac. ec.
p. l. à titio ff. de fur.
q. infr. de leg. & inſ. de fideicom. Theophi. inſ. per q. per.
r. l.1. ff. de re. per.
s. l. iuriſg. ff. de pact. l. diuiſionis. eo.
t. l. periculi. ff. de nauti. fœno. l. etiã. ff. de vſur.
u. d.l. diuiſionis.
x. l. traditionib. C. de pact.
y. l. in cõ. §. ſi. ff. de verb. ob. l. nõ nudis C. de prob.
z. §. feræ. ſup. eo. & ſeq.
a. §. cum ex. ſup. & ſeq.
b. vt hic. & ff. de acq. do. l. qua.
c. l. in pecudũ. ff. de vſur.
d. inf. de vſuf. §. finitur.
e. l. proprietatis. C. de prob. & l. §. ff. de vſufr.
f. l. quæſtio. ff. de verb. ſig.
g. l. interdum eo.
h. l. ſi. quis vi. ff. de acq. poſ. l. ius autem. ff. de pact.

cur & hic non diſtinguitur in ſuo loco quis occupet pro derelicto habitum, an in alieno? an non ob id quòd voluntas derelinquentis iuuet occupantem? quod in theſauro locum non habet[i]. *Ait,* Alia ſane cauſſa. *Caium Iuſtinianus ſequitur*[k], *quibus & alij aſſentiunt: Vlpianus plerunque credendum ait animo derelinquendi eijci, cùm ſciat, inquit*[l], *periturum. Sed mihi verbum cùm, apud Vlpianum, temporis eſſe videtur, non cauſſæ, vt tum præſumatur derelinquere iactum, quandò ſciat periturum. Quid enim ſi rem quæ diu maris humorem ferre non poßit, in medium Oceanum iactes? & hanc illicò alius exceperit? Sanè ex loco, & rei qualitate magis præſumitur, leuandæ cauſſa nauis iactum. Quod ſi conſtet, id palàm erit, eijcientis permanere*[m]. *Omnes enim quibus Iuſtinianus ſubſcribit, non iactas tantùm merces, ſed leuandæ nauis cauſſa iactas ponunt, aut certè pro loco intelligunt. Vlpianus de iactatis in mare quærit, quæ vel leuandæ nauis cauſſa, vel animo derelinquendi eijci poſſe rectè putat. Et cùm dubia voluntas ſit, coniecturis quærendam admonet*[n]: *ſi quis tamen ſimpliciter iactatum putans auferat, furti negat alligari, quòd rem alienam ſe cotrectare non credat. Diuerſa ergo, non contraria de iactu, in Pandectis extãt, & vt dixi nullo negotio conciliantur. Et hactenus in tit. De. re. di. ex iure Romano.*

i. §. theſauros ſup. eo.
k. l. qua ratione. ff. de acq. do. l. 2. & l. qui leuandæ. ff. ad l. Rho.
l. l. falſus. ff. de fur.
m. vt hic. & l. qua d. l. 2. & l. qui ad. l. Rho.
n. l. in obſc. ff. de reg. iur.

COMM. AD EVNDEM TIT. PARS POSTERIOR EX IVRE GALLICO.

APVD Gallias res omnes, *vel in patrimonio, vel extra patrimonium quidem habentur: ſed patrimonij appellatio variè accipitur. Nam ad ea etiam quæ quaſi dominij ſunt, plerunque reſpicit: vt cùm dominicum, vel patrimonium diadematis Franciſci, in lege Regia dicitur nec mancipi*[a], *quòd vnde canonem Reges percipiant, id perpetuo mancipari non poßit*[b]. *Quo in loco non omnia quæ in patrimonio ſunt iure Romano, ſed tantum ea quæ vel immobilia ſunt, vel pro eiuſmodi habentur, patrimonialia appellantur: Nec intereſt vtrùmue à patre, aut alioqui ſucceßione ad Reges peruenerint, an ipſi ſceptris ſuis applicuerint:* le dommaine, ou patrimoine de la coronne de France. *Frequenter cùm de bonis priuatorum ſermo ſit, patrimonium immobilia continet, quæ ſucceßione obueniunt, & mobilia, quæſtùſque, è regione reſpicit*[c]: *apud quos quæſtus etiam latiùs patent quam in iure Romano*[d]: *Legata enim & quæ aliter quàm ſucceßione, ad eos perueniunt,* acqueſts *vocant: & quæ communia viro & vxori ſunt,* conqueſts[e]: *alij tamen aliter vſurpant*[f]. *Atque in hoc Galli veterem huius verbi ſignifi-*

a. Franciſ. de non preſcripre cõtre le Roy.
b. arg. l. ſi. C. de fund. rei. pri. lib. 11.
c. Britan. de Beneſi. 35. Biturig. de ſucc. 40. arg. l. 3. [illegible] bo. p[illegible].
d. l. quæſtus. & l. duo. ff. pro. ſoc.
e. Pariſ. 92. & ſeq. Brit. de ſucc. l. 3.
f. Burdigal. Burgund. Dartois

cationem, & etymologiam, magis quàm ius ciuile, quod in manibus eſt, ſequuti ſunt. Nam patribus, & auis, iure veteri ſuccedebant liberi, matribus non ſuccedebant[g]. *Interdum abuſione quadam, patrimonialia bona cuiuſque appellant, de quibus nihilominus quàm de ijs quæ in patrimonio ſunt diſponere poteſt, vt beneficium vendere abſque domini conſenſu*[h]. *Quo in loco patrimonium latius quàm dominium vſurpant, vt nos apud Iuſtinianum ſuprà, vt quaſi dominium etiam id verbi complectatur. Propriè patrimonialia in iure ciuili ea ſunt, quæ pleno iure noſtra ſunt: & emphyteutica, & id genus, excludit ius patrimonio*[i]. *Quod ſi ſequamur, beneficia patrimonialia non dicent beneficiarij, quorum nihil præter quaſi dominium habent,* ſeigneurie utile[k]. *Sed hæc dominica, vel dominia abſolutè vocamus,* dommaine: *veluti cùm dicimus ex beneficio factum dominicum,* faire de ſon fief ſon dommaine, *vel contrà*[l]. *Mihi quodam loco Imperator vſum loquendi Gallorum iuuare videtur, quo quæſtus patrimonio excludunt*[m]: *quod antiquum hæredium. vel proprium, & propria bona etiam appellant:* heritages antiens, propres heritages ou biens[n]. *Communia omnium gentium iure Gallico etiam conſtituuntur, & modus communi vſui eodem iure adhibetur, vt ſine publico incommodo id fiat. In hoc proprium magiſtratum rebus marinis Reges præfecerunt, quem* admiral *appellamus*[o]: *præfectum mari dicere poſſis. Publica apud Gallos, id eſt populi Gallicani, ſunt flumina quæ apud eos fluunt: vt Sequana, Meduana, Ligeris, &c. Quæ Regalia etiam appellantur*[p], *moribus Longobardicis: non quòd Regum patrimonio, dominioue adſcripta ſint, ſed quòd curam eorum quæ iure gentium populo Gallico obtigerunt, ſibi aſſumpſerint exemplo Principum Romanorum, & Senatus*[q]: *quòdque vectigalia, quæ ærarij publici fuere, in fiſcum ſuum redegerint lege Regia*[r], *quæ Gallis Salica dicta eſt. Sunt & alia apud Gallos flumina dominis confinium prædiorum longi temporis præſcriptione, conſuetudine, vel titulo iuſto quæſita: in quibus piſcari inuitis ipſis non licet, quæ proſcripta flumina dicuntur:* riuieres bannalles[s]. *Nam & iure communi, id eſt Romano, Princeps, & lex municipalis, in publico facere aliquid vetant, & permittunt*[t]: *diuerticula fluminum, & piſcationes, longo tempore defenduntur quandiu poſſeſſor tenet*[u]: *vt littora abſque longi temporis poſſeſſione, ſingulorum fiunt occupatione, tantiſper dum ædificatum habent*[x]. *At quo pacto, quæret aliquis, Princeps, vel conſuetudo, aut lex municipij, communia iure gentium omnibus Gallis, ſingulis permiſit*[y]? *Sed ideo hoc ius obtinere reſpondent, quòd*

g. Cicer. ep. 11. inſ. ad Orſi.
h. Melden. 133. Io. Fab. §. item ſer. de actio. & de leg. patr. tut.
i. rub. C. de fun. patr. rub. C. de coll. fund. patr.
k. Biturig. 2. & 32. de cens & rentes.
l. Andega. 201.
m. l. fundi. C. de fūd. pa. lib. 11. Burgund. 51.
n. Pariſ. 92. & ſeq. Biturig. 1. de ſucc.
o. Franciſ. de la marine.
p. Franciſ. des eaues & foreſts In vſib. feud. Quæ ſunt regal.
q. l. ſi in pub. & l. quod princeps. ff. de aq. plu. l. quo. ff. de flu. l. ſeruitutes. de ſer.
r. l. 1. ff. de con. prin. l. inter. ff. de ver. ſign.
s. Trecen. 179. Chaumōt 110. Niuer. Burgun.
t. d. l. quo. l. 3. §. planè. ff. quod vi.
u. l. ſi quiſq. ff. de neq. in lo. pub. di. præſ.
x. l. in tantum. ff. de re. di. l. quod in litt. de aeq. do. l. littora. & ſeq. ff.
y. l. ſin autem. ff. de aq. plu. d. l. quo. d. l. ſeruit. l. diligenter. de aquæd. l. 11.

tacito conſenſu populi probatum ſit: quódque Princeps derogare iuri gentium poßit, non in totum ab eo recedere[z]. Toto ſanè vſu fluminis, vel rei alioqui publicæ, ne populus quidem populum excludere poteſt, qui quandoque ad flumen incolet, ſed ſine magno puplici vſus incommodo, per partes finitimi rectè acquirunt, & quandiu poßident, alios eodem iure vti prohibent[a]. Apud Trecenſes qui inuito domino, in flumine proſcripto piſcatus eſt, multam ſexaginta ſolidorum domino dependit, piſces reſtituit, retia, hamos, & piſcatoria inſtrumenta omnia committit[b]. Niuernenſium more, arbitraria multa ex eadem cauſſa dicitur: nec quiſquam abſque præſcriptione, vel titulo, flumen tuetur: Burgũdionum ſtatutum vetat in flumine alieno, ſine titulo piſcari. Qui mores non ius gentium tollunt[c], ſed certum ei modum præſcribunt, quod generaliter ius Romanum conſtituit[d]: Rebus ſcilicet publicis, ſine incommodo publico, ſingulos vti, ſi vel longo tempore poßederint, vel Princeps conceſſerit, aut lex municipalis in re vniuerſitatis[e]. Sunt autem res vniuerſitatis quæ in ciuitatibus ſunt, vt arena Biturigibus, & foſſæ ad muros: in quas patrius mos aliquid iacere vetat, quo vſus deterior ſit, fiat[f]. De rebus ſacris, & religioſis ius pontificum omnis Gallia obſeruat: quo & forma conſecrandis rebus præſcripta eſt, & religioſæ domus à conſecratis, dedicatiſue alioqui eccleſijs, ſeparantur[g]. Ius ciuile tamen in hoc Gallis vſui eſt, quòd religioſa eo iure loca abalienari non poßint, &c[h]. & actio de ſepulchro violato ex lege Romana ad ius pontificium trahatur[i], & denique diruta eccleſia, locus adhuc humanis vſibus accommodari non poßit: quanquam iure pontificio, inſigni ruina, vel demolitione eccleſiæ, vel altaris, polluitur[k]. Sanctiones legum Regiarum, frequenter ijs legibus adſcribuntur: vbi præfectus prætorianus, & alijs magiſtratibus Rex iniungit, eas leges obſeruent, & obſeruari curent, ſub pœna, &c[l]. Leges municipales, ſuos muros ſanciunt[m]. Feræ animantes apud Galliam occupantibus quidem cedunt, ſed ratio ciuilis modum huic rei dedit, vt certæ perſonæ in totum venatione prohibeantur. Nam plebeijs lege Regia omnino venari non licet, ne ab agricultura, & operis auocentur, ſuo, & publico incommodo[n]: clericis lege pontificia, ne à diuino cultu, ad hanc voluptatem deficiant[o]. Sanè quòd mores coërcent interranea, leporariáue aliena ingredientes venandi cauſſa[p], iuri Romano congruit: quo ea animalia quæ abire, & redire ſolent, noſtra eſſe tantiſper intelliguntur, dum eam conſuetudinem non deſeruerint[q]. Nam ſi quis columbas è columbario emiſ-

z. Io. Fab. §. flumina. ſup. eo. l. ius. ci. ff. de iuſti. l. 3. ff. quod vi.
a. d. l. ſi quiſq. l. ſi ff. de vſucap. l. quod vi. de acq. do.
b. 179.
c. §. pen. ſup. de iur. nat. d. l. ius ci.
d. d. l. quo. d. l. ſi quiſq.
e. d. l. 3. §. planè quod vi.
f. Biturig. 20. & ſeq. des ſeruit.
g. ex de religio. do. ex de conſe. ecc. & de conſecr. di. 1.
h. Io. Fab. hic.
i. l. non eſt no. & l. ſeq. ff. de ll. ex. de. ſepul.
k. c. ligneis. & ſeq. de cõſ. ecc.
l. Franciſ. de la police de Paris. Franciſ. ſur le drap dor.
m. Biturig 10. de ſeruitu.
n. Franciſ. ſur le faict des chaſſes.
o. c. 1. & 2. de cler. ven. c. epi. & c. omnib. 34. di. p. Burdigal. in fi. conſue. Britan. tit. 17. Melden. 211. Aurel. 257. q. §. pauonum. ſup. eo.

ſas apprehenderit, furti eum alligari, Pomponius apud Vlpianum ait [r]*: & Vlpianus fructuarium in ſaltibus, & montibus poſſeſsionis, probè venari putat, & fructus ſuos facere, vel iure ciuili vel gentium* [s]*: iure ciuili quidem ſi domini fuerunt: iure gentium ſi nullius. Illud conſtat, piſces ſtagnis incluſos, & feras ſimiliter alias in viuarijs cuſtoditas, vt inde recedere non poſſint, domini eſſe* [t]*: & eorum animalium fures, iure Gallico variè coërcentur* [u]*. Eodem iure, quæ ex hoſtibus capimus, noſtra fiunt: quod non ita accipiendum velim, vt præda omnis, & manubiæ, arbitrio militum gregariorum capientibus ſingulis cedant, ſed quemadmodum de ea re conſtitutum ſit. Nam prædæ certa pars, Regis legato conſtitutionibus attributa eſt: quod reliquum erit, coram eo venire, & ijs qui cœperunt diſtribui debet. Id quod de ſpolijs maritimis, Rex ſub quo agimus, lege ſanxit* [x]*. In bello terreſtri ſi quid captum eſt ex hoſte, conſtabularius, & magiſtri militum, vel eorum legati, controuerſias militum de manubijs ortas dirimunt in baſilica Pariſienſi, ad tripodem marmoreum* [y]*. Prædam* le butin *appellamus. Hoſtes a nobis capti, quos ſeruamus illæſos, tanquam ſerui non habentur, & ſe, vitámque ſuam pecunia redimere permiſſum eſt, quam vocamus,* les rencons. *Et hæc pecunia ſi controuertatur, eorundem magiſtratuum iudicio diſtribuitur* [z]*. Quapropter poſtliminio apud Reges, populóſque Chriſtianos, locum nullum relictum hodie puto: cùm præſertim captiui ſerui hoſtium non fiant, & ideo ius ſuum apud hoſtes retineant* [a]*, ſi modò non turpiter capti ſint. Vt taceam quòd fœdere iam percuſſo, ſatis ſit captiuos apud fœderatos tutò eſſe cum libertate, vt poſtliminio rediſſe videantur* [b]*. Itaque qui apud hoſtes fuit quo tempore cognatus è viuis deceſsit, rectè hereditatem eius vindicabit, niſi mos patrius vetet: quo demorantes extra Regni fines, intra eos decedentibus ciuibus Gallicis non ſuccedunt* [b]*. Cæterùm in rebus ſoli captis ex hoſtibus, ius Romanum ſequimur* [c]*, quæ pro arbitrio Principis vel attribuuntur diadematis dominio, vel militibus aſsignantur, &c. In mobilibus rebus, & ſe mouentibus errorem fortè Accurſij pro iure maiores noſtri habuerunt. Is enim credidit occupantium militum fieri* [d]*, cùm conſtet Quæſtores prouinciales in hoc Imperatorem comitari ſolitos, vt prædam in rationes publicas referrent* [e]*: quæ tamen curabatur à Præfectis, à Quæſtoribus vrbanis referebatur in rationes, & aſſeruabatur plerunque* [f]*. Quæ attributa erat pecunia Imperatori, à Quæſtore prouinciali curabatur, quem nos theſaurarium bellicum dicimus. Sed hodie antiquatus conſtat nouiſsima Franciſci lege, de re militari:* de la

- r. l. pomponius 2. ff. fa. erciſ.
- s. l. vſufructuarius. ff. de vſufr.
- t. ind. l. vſufr.
- u. dd. conſue. & dd. leg. Reg.
- x. Franciſ. de la marine.
- y. Franciſ. de la iuriſd. du coneſtable.
- z. dd. ll. Reg.
- a. Bar. l. poſtli. ff. de capti.
- b. d. l.
- b. Senon. 67. 78. Vitry. 78.
- c. d. l. in agris. ff. de acq. do. & d. l. ſi. cap. ff. de capti. l. ſi quis pro. C. de do.
- d. l. ſi quid. ff. de capti. & d. l. ſi quis. §. item ea quæ ex ſup. eo.
- e. ff. do offi. quæſto.
- f. Cicer. epi. 27. l. 2. ff. de orig. iu.

gendarmèrie. *De lapillis, & gemmis, cæteriſque in littore maris repertis, id quæri poteſt, an legibus municipalibus ad dominum iuriſdictionis ſpectent*[g]*? Nam hæc in nullius beneficio, ſed in littore omnium communi inueniuntur: vt omittam quòd mores regionum, & leges municipales per Galliam, de animalibus oberrantibus, & alijs mobilibus ius ſtatuere videantur, quæ in dominio ſingulorum eſſe probabile ſit, licet nunc aſſertorem nullum habeant:* eſpaues, choſes eſgarees, adirees, perdues, trouuailles.

Et veriùs eſt ius commune in ijs obſeruandum, quæ nullius ſunt: quo in genere & ea habentur, quæ pro derelictis habita conſtat. Duriores enim mores prudentibus meritò videntur[h]*, & iuri communi valde contrarij: quo ſi alienum inueniſti, deſideranti, & oſtendenti, ſuum eſſe reddere debes: libellum etiam proponere continentem te inueniſſe, & redditurum deſideranti*[i]*. Si dominus non agnoſcat, pauperibus diſtribuendum erit, inter quos iure habeberis, ſi pauper ſis*[k]*. Sed qui moribus reguntur, proprio iure vtentur. Apud quoſdam enim dominus maximam iuriſdictionem eo loci habens, poſt ſolemnia præconij, vel proſcriptionis de more peracta, beſſem ſibi retinet, & trientem repertori dependit*[l]*, præmium nimirum inuentionis, quod Græci* εὕρετρον *vocant: licet iure communi peti non poſſit, ſolutum condici nequeat*[m]*. Alijs moribus res ad ſeptem ſolidos, & ſex denariolos æſtimata, ad dominum minimæ iuriſdictionis pertinet: ad ſexaginta ſolidos, ad dominum mediæ: etſi eam ſummam excedat æſtimatio, ad dominum maximæ iuriſdictionis*[n]*. Sunt ſtatuta municipalia, quibus dominus minimam iuriſdictionem habens, ad ſexaginta ſolidos res eiuſmodi ſibi vendicat: dominus maximæ iuriſdictionis ſupra eam æſtimationem*[o]*, &c. Examen quoque apium, moribus quibuſdam domino iuriſdictionis indicare debet repertor, mediam partem indicij nomine (quod* μήνυτρον *Græci appellant) ablaturus: ſi celauerit dominum, ſexaginta ſolidis multabitur. ſi interceperit, arbitraria multa damnatus, reſtituet*[p]*.*

Qui more proprio non reguntur in hac ſpecie, ius commune ſequuntur, vt in cæteris omnibus[q]*: quod ſemel dixiſſe, ſatis ſit. De fœtu igitur animalium rationis expertium, quæ manſueta ſunt, Galli proprium ius non habent: de partu hominis ſeruili conditioni obnoxij mores ſunt quibus natus meliorem conditionem ſequitur, vel optat vtram malit*[r]*: ſed de his lib. 1 dixi abundanter. Inundare locum alienum, & ſuum facere, dominus iuriſdictionis maximæ poteſt, ſi tantundem de ſuo fundo priùs aſſignet domino loci: atque ità imbi nouum ſtagnum, nouamque piſcinam facere, inuito domino loci. Quæ inædifican-*

g. Bit.rig. des marges.7. Burgū. Borbon.
h. Io. Fab. hic. arg. l. quod non ratione. ff. de. ll.
i. l. falſus. §. qui ff. de iur.
k. auten. omnes. de ſu:c. c. 14. q. 5. ſi quid inueniſti.
l. Britan. Tit. 2. art 8.
m. d. l. falſus. & l. 4 de cond. ob. turp.
n. Picto. 233.
o. Aurel. 156.
p. Auer. cap. 26. 7. la marche.
q. l. de quib. ff. de ll. lib. 2. ſex. in prin.
r. Trecen. 7.

tur, ſolo cedunt etiam moribus regionum[s]. Poſſeſſorem bonæ fidei non ſolùm poſt litem conteſtatam, fructus vniuerſos reſtituere, Regia lex iubet, ſed ex mora, & ex quo malæ fidei eſſe cœperit: etiam in iudicijs ſtrictis, & in perſonam[t]. Fructus pendentes, inter ſocios diuiduntur finita ſocietate[u]. Theſaurus Francis etiam verbum polyſemum eſt: ſed qui dominum non habet, moribus quibuſdam Principi attribuitur, ſi modò effoſſus ſit[x]. Alijs moribus, in nobili beneficio repertus, inter dominum ſolarium, ſeigneur foncier, & inuentorem diuiditur. Si ignobile prædium ſit, partim ad dominum, partim ad emphyteutam, partim ad repertorem peruenit[y]. Eiſdem moribus aurifodinæ Principi adſcribuntur: argentifodinæ Comitibus etiam. Sub comitibus, Baronibus, in quorum iuriſdictione repertæ dicantur: quanuis iure Romano, domini qualiſqualis, ſint fodinæ omnes, & lapidicinæ[z]. Traditio ex cauſſa donationis, dominium transfert moribus Gallicis: & retentio vſuſfructus, vel poſſeſſio donantis, nomine eius cui donatur, vice traditionis eſt[a], vt iure communi[b]: ſed placitum donationis citra traditionem veram, vel fictam nullius eſt momenti[c]: donner & retenir ne uault. Sunt mores quibus & hoc caſu vera traditione opus eſt, quo donator excipit vſumfructum: niſi fortè res beneficiariæ ſint, vel cenſuariæ: quarum poſſeſſio ſolemni more abſque rei ipſius appræhenſione acquiritur[d]. quam veſtituram appellãt abuſiuam qui de beneficijs ſcribunt. Ea poſſeſſionem eo iure non tranſmittit, niſi beneficium in conſpectu domini, & beneficiarij ſit[e]: ſed Galli alio iure vtuntur, vt in rebus hæreditarijs le mort ſaiſit le uif[f]: quæ iuris eſt poſſeſſio, nec impedit quominus re, atque facto, alius poßideat, vt dominus beneficij[g]. Mißilia iecit in vulgus nuper ciuitas Biturigum, ob iucundum nati Delphino filij nuntium, pyris magnificè ſtructis, & ſupplicationibus decretis. Ea, bona ex parte, numiſmata argentea fuere, decuſsibus maiora: ſed ſtannea atque plumbea, in mancipium plurium venerunt. Res pro derelictis manifeſtò habitas, iure communi occupantium fieri ſuperiùs dixi, nec ad titulum legum municipalium des eſpaues, quicquàm pertinere. Quid enim ſi multis ſpectantibus, rem pro derelicto habeas, quam ego mox in oculis omnium excipiam? An hæc res eſgaree ou perdue in lege municipij accipi poteſt? Sanè de animo ſi non apparet, nec quiſquam ante tempus moribus præſtitutum, & proſcriptionis ſolemnia, ſuam agnoſcat, eſpaue creditur, cùm nemo iactare ſuum temere præſumatur[h].

s. Trecen. 189. Chaulmõt. 110.
t. Brit. des ſuc. 28. Franciſ. de breuiat. lit. 94. l. videamus. ff. de vſur. contr.
u. Biturig. des mariag. 23. & ſeq.
x. Britan. Tit. 2. art. 2.
y. Andeg. 61.
z. l. æquißimum. aliàs. l. ſi cuius. ff. de vſuf.
a. Victri. 110. Trecen. 137. Melden. 16. & ſeq. Biturig. des donat.
b. l. quiſquis. C. de don. l. quod meo. ff. de acq. poſ.
c. l. ſi quis. C. de don. contr. Chaumont. 76.
d. Meldun. 134. & 116. Chaulmont. d. ar. 76.
e. Tit. quid ſit inveſti, in vſib. feu. vb. not.
f. Melden. 40. Pariſ. 132. Britan. de ſucc. 1.
g. Meldun. 71.
h. l. eum quærebatur C. Vn. vi. vbi not.

De rebus corporalibus & incorporalibus, Tit. II.

QVAEDAM *præterea res corporales ſunt, quædam incorporales. Corporales hæ ſunt, quæ ſui natura tangi poſſunt: veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem ſunt, quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea, quæ in iure conſiſtunt: ſicut hæreditas, vſuſfructus, vſus, & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quòd in hæreditate res corporales continentur. nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt: & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerunque corporale eſt, veluti fundus, homo, pecunia. nam ipſum ius hæreditatis, & ipſum ius vtendi fruendi, & ipſum ius obligationis incorporale eſt. Eodem numero ſunt iura prædiorum vrbanorum, & ruſticorum, quæ etiam ſeruitutes vocantur.*

COMMEN. PARTICVLA PRIOR.

RES alia diuiſione in corporales diuidit & incorporales. Res incorporales non poßidentur propriè, non acquiruntur, non ſunt in patrimonio, vel in bonis, aut dominio noſtro: ſed tamen nec extra bona, vel patrimonium, haberi dicuntur interdum[a]*: Nam quaſi poßidentur, & quaſi acquiruntur nobis: quod poßideri, & acquiri generaliter aliquando dicitur*[b]*. Conſtitui nobis ſeruitutes, non acquiri Iuſtinianus identidem dicit. Nam & M. Cicero in Topicis res corporales tantum eſſe ait: incorporales non eſſe, ſed intellectu compræhendi. Sunt enim notiones quædam, & intelligentiæ, quas Platonici ideas dixerunt. Ex his, quæ ad legislationem pertinent, in iure conſiſtere dicuntur iureconſultis: quaſi dicant non per ſe conſiſtere, ſed iuris conſtitutione. Porrò iuris hæc vocabula omnia, polyſema ſunt, & à rebus corporalibus, ad iura incorporalia translata: ideóque nunc pro rebus ipſis corporalibus, nunc pro iure, ex loco, & ſubiecta materia, accipi depræhendes. Nam & Cicero hæreditatem, pro re corporali, & pecunia vſurpat*[c]*: & quod ex aliqua obligatione nobis debetur, & interdum ipſe contractus, obligatio in iure ciuili appellatur*[d]*. Vſus quoque nunc actio ipſa eſt qua vtimur, nunc ius v-*

a. l. 1. ff. de vſufr. leg.
b. l. ſeruit. quæ. ff. de ſer. vrb. l. ſeruus. §. incorp. ff. de acq. do. l. 3. ff. de acq. poſ. infr. per q. per. nob. oblig.
c. in Topi.
d. l. labeo. ff. de verb. ſig. l. centum. de eo quod cer. lo.
e. l. viæ. ff. de ſer.

tendi [e]: *fructus tam emolumenta ipſa, & obuentiones, quàm ipſum ius vtendi fruendi demonſtrat* [f]: *& denique via, iter, aquæductus, nunc ſunt corporalia* [g], *nunc iura conſtituta, quibus vtimur illis corporalibus: quæ ſuo loco obſeruabis.*

COMM. PARTICVLA POSTERIOR.

GALLI *res incorporales quæ in iure conſiſtunt,* droicts incorporels *ſimiliter appellant, vt rerum corporalium dominia,* droicts corporels [a].

Sed pro iure hæreditatis, quam hæreditatem conſulti vocant, ſucceſsionem dicere Franci maluerunt [b]: *quòd Latinis hæredes ſuccedere defuncto dicantur, & hæredum ſucceſsio* [c]: *Vnde Caius quodam loco hæreditatem vocat ſucceſsionem* [d], *quem maiores noſtri ſequuti ſunt, nomen facti pro iure vſurpantes, vt in alijs plerisque. Nam hæreditas ab hærendo dicta eſt primùm actio, qua quis alij hæret, & proximus fit: deinde ius hærendi, ſeu ſuccedendi eidem. Galli hoc verbum pro re ipſa accipiunt, vt Latini interdũ: non tamen pro re hæreditaria duntaxat, quæ defuncti fuit, ſed pro ea etiam quæ ab hærede quæſita, ad hæredem eius peruĕnit. Et quoniam res ſoli magis quàm mobilia ſeruamus hæredi,* heritaiges *de rebus immobilibus dicunt* [e]: *deinde quòd de quæſtu, & mobilibus, plus nobis permiſſum ſit more patrio, quàm de patrimonio quòd ſucceſsione ad nos peruĕnit, illa immobilia hæreditaria demum,* propres heritaiges *vocamus,* & propres biens, ou antiens heritaiges [f]: *Latini hæredia dixerunt* [g]. *Vſumfructum Franci* uſufruict appellant, *& quod fructuarijs datur,* par uſufruict, a uie, ou a uiage, *dari dicunt. Quale eſt ius quod viduis mulieribus, & minoribus natu competit ex nobili ſucceſsione* [h]. *De obligationibus titulus extat paſsim in legibus municipiorum apud Galliam,* des obligations: *& eandem ſignificationem id verbi habet quam apud conſultos* [i]. *Vſus legitimus non eſt apud Gallos,* uſaige: *ſed pactionibus conſtitui poteſt* [k], *vt vſusfructus viduis mulieribus conſtitui ſolet:* douaire conſtitué, ou prefix [l]. *Donationem propter nuptias rectè appellabis.*

De ſeruitutibus ruſticorum & vrbanorum prædiorum. Tit. III.

RVSTICORVM *prædiorum iura ſunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. Iter, eſt ius eundi ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum. Actus, eſt ius agendi iumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: ſed qui actum habet, & iter habet, eóque vti poteſt etiam ſine iumento. Via, eſt ius eundi & agendi & ambulandi hominis: nam & iter & actum via in ſe continet. Aquæductus, eſt ius aquæ ducendæ per fundum alienum.*

e. l. viue. ff. de ſer.
f. l. per ſeruũ ff. de vſu & hab.
g. l. arbor. ff. cõ. di. l. ſi. de ſer. rub. de via pub. & hic.
a. Britan. Tit. 4. art. 1. Aurel. 309.
b. Britan. des ſucceſ. Biturig. Pariſ. &c.
c. ff. de vete. ſucceſſ. & ff. de ſucc. edi. & in vſib. feud. de nat. ſuc. feu. &c.
d. l. nihil. ff. de ver. ſig.
e. Britan. 9. Biturig. tit. des execut. &c.
f. Pariſ. 145. Biturig. des ſucceſ. 2. Burgũd. eo.
g. Varro.
h. Britan. des douaires. & des execut. & Tit. des ſucceſſ.
i. Britan. Aruer.
k. inf. de vſu. in prin.
l. Pariſ. 135. & ſeq. Bitur. des mariag. Melden. des douaires. &c.

Prædiorum vrbanorum ſeruitutes ſunt hæ, quæ ædificijs inhærent. ideo vrbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia, vrbana prædia appellamus, etſi in villa ædificata ſint. Item vrbanorum prædiorum ſeruitutes ſunt hæ, vt vicinus onera vicini ſuſtineat: vt in parietem eius liceat vicino tignum immittere: vt ſtillicidium vel flumen recipiat quis in ædes ſuas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat: & ne altius quis tollat ædes ſuas, ne luminibus vicini officiat. Inter ruſticorum prædiorum ſeruitutes quidam computari rectè putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam adpulſum, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. Ideo autem hæ ſeruitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædijs conſtitui non poſſunt. nemo ènim poteſt ſeruitutem acquirere vrbani vel ruſtici prædij, niſi qui habet prædium: nec quiſquam debere niſi qui prædium habet. Si quis velit uicino aliquod ius conſtituere: pactionibus atque ſtipulationibus id efficere debet. Poteſt etiam teſtamento quis hæredem ſuum damnare, ne altius tollat ædes ſuas, ne luminibus ædiũ vicini officiat: vel vt patiatur eum tignum in parietem ſuum immittere, ſtillicidiúmue aduerſus eum habere: vel vt patiatur eum per fundum ire, agere, aquámue ex eo ducere.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Ruſticorum. *Ruſtica ædificia Neratius eſſe voluit, quæ ruri ædificata habemus, non tam habitandi cauſſa, quàm fructuum* [a]. *Iuſtinianus etiam ædificia ruſtica, vrbana appellat, quòd ſimiles ſeruitutes habeant ijs, quæ in vrbe, & ciuitatibus conſtituuntur. Quo modo & vrbanos homines eos dicimus qui ruri habitant, ſi ciuitatem incolentibus comitate ſimiles ſint. Quapropter & Neratius qui omnia ædificia ruſtica dixit, quæ non ſint in continentibus ædificijs, in quibuſdam tamen non multum differre ab vrbanis ſcribit* [b]. *Polyſemum ergo verbum eſt ruſticum prædium, & vrbanum. Neratio ruſticum quod ruri eſt, etiamſi ædificia, & prætoria habeat: vrbanum demum quod in vrbe, vel continentibus ædificijs. Iuſtiniano ob ſimilitudinem ſeruitutum, & coniunctorum ædificiorum, prædia vrbana ſunt, quæ ædificia habent diuerſorum dominorum, etſi ruri ædificata* [c]. *Qui aliter hæc conciliare ſtudet, oleum perdit & operam. Seruitus ergo altiùs tollendi, & vrbana, & ruſtica eſt Neratio* [d]: *Iuſtiniano & Vlpiano* [e], *prædia non loco ſed materia diſtinguntur: ideóq; vrbana duntaxat appellatur altiùs tollẽdi ſeruitus.*

a. l. 2. de ſer. ruſti. l. eo. iure in quib. cau. pig.
b. l. eo iure. ff. in quib. cauſ. pig.
c. inf. eo. §. 1. l. 5. de ſer. vrb. de ver. ſig. ff. l. vrba.
d. l. 2. de ſer. ruſt. ff.
e. l vrbana. ff. de de verb. ſig. l. 1. com. præd. & d. §. 1. inf.

Iter, actus, via, aquæductus, ſine dubio ruſticæ ſeruitutes ſunt, quia prædijs ruſticis plerumque conſtituuntur [f]. *Iter eſt ius eundi ambulandi hominis. Ire ambulare dicitur vt vti frui: quæ verba interdum ſeparantur, ire & ambulare, vt vti & frui. Complectitur autem coniunctum verbum ire ambulare, equitis, peditiſque, iter, & eius qui ſella vel in lectica vehitur. Sed cur ambulandi verbum adijcitur, cùm ire (vnde eſt iter dictum) hæc omnia contineat* [g]*? An vt ambulatio quæ ſanitatis gratia fit, vel voluptatis, comprehendatur? Verbum hominis deinde in hoc ſubijcitur, vt excludatur vſus agendi iumentum, vel vehiculum: quod mòx interpretatur legumlator: Non etiam iumentum agendi vel vehiculum, inquiens. Qui igitur iter habet conſtitutum in fundo alieno,* il ha droict, ou pouuoir de droict, d'aller tant a cheual que a pied, de ſoy faire porter en chaire, ou lictiere, & de ſoy pourmener par le fons d'aultruy: ſans toutesfoys mener beſtes (aultrement que pour porter la perſonne) ne charrete. *Actus ab agendo dicitur, quod pertinet ad animantia, vt Caius ait* [h]. *Sed quoniam currus trahitur à iumentis, etiam vehiculum agere dicimur,* mener: *quod & ducere conſulti dicunt* [i]. *Actus igitur eſt ius agendi, &c.* droict de mener beſtes a charrue, charge, & aultrement que pour porter la perſonne, ou de mener charrette par le fons d'aultruy. *Satis eſt autem iumentum duci poſſe, vt actus conſtitutus iure videatur, etſi vehiculum non poßit agi* [k]. *Nam & iter eſſe poteſt, quà pediti ire licet, etſi iumentum ire non poßit. Quamobrem quod mòx intulit, eum qui actum habet, & iter habere: ità accipiendum eſt per conſequentiam, vt homo ire poßit, etiam ſine iumento: non etiam ambulare voluptatis gratia. Nam ſi quis aliter accipiat, nihil intererit apud conſultos, & Iuſtinianum, inter actum & viam* [l]*: quod abſurdum videtur, & falſum eſſe ex alijs iuris locis conſtat. Nam viæ latitudo alia fuit quàm actus, ex lege duodecim* [m]*: & viam habenti licere lapidem trahere, vel tignum, & rectam haſtam deferre pleriſque placuit: quod actum habenti, conceſſum non eſt* [n]*: Via, inquit, eſt ius eundi, & agendi, & ambulandi: nam & iter, & actum, via in ſe continet. Hoc loco obſeruandum, ambulare aliquid amplius ſignificare, quàm ire: vt contrà ire id continet, quod ambulare non demonſtrat: quod ex ſupraſcriptis apparet. Imus enim equites & pedites, &c. ambulamus pedites tantùm, ſed interdum non tranſeundi cauſſa, ſed ſanitatis &c. Quod verò ait, iter & actum continet, non ad formam conſtitutionis, & ſpeciem ſeruitutis, ſed ad vtilitatem & effectum iuris reſpicit. Vt qui habet vſumfructum domus, vſum habet, & habitationem, id eſt tantum vtilitatis, quantum ſi vſus, & habitatio conſtituerentur* [o]. *Illud etiam animaduerſione dignum, non ità ſuperiùs, de actu, & itinere, intuliſſe: ſed*

f. l. 1. ff. de ſer. ruſti.
g. l. qui ſella. ff. de ſer. ruſti. l. inter actum. eo.
h. l. ferri. ff. de verb. ſig.
i. d. l. qui ſella. & l. inter.
k. l. ſi tam. ff. de ſer.
l. d. l. 1. de ſer. ruſti. & hîc.
m. l. viæ de ſer. l. certo. de ſer. ruſti. Alex. ab. Alex.
n. d. l. qui ſella.
o. l. per ſer. ff. de vſu & hab.

hoc modo: Qui actum habet, & iter habet, &c. quibus verbis non demonſtrat actum, itineris omnem vſum continere. Et hæc omnia ex Vlpiano Iuſtinianus leuiter tranſtulit in ſua elementa[p]*, ex Paulo, & Modeſtino latiùs declaranda*[q]*: in quibus diuerſa videre licet, ſed tamen non contraria. Via ergo eſt ius, &c.* droict d'aller par le fons d'aultruy a cheual, a pied, de ſoy faire porter en chaire, ou lictiere: & de ſoy pourmener: de mener beſtes, & charrette, de trainner pierres, poultres, ou ſemblables choſes, de porter long boys, ſans toutesfoys nuyre aux fruicts de la terre. *Aquæductus,* c'eſt droict de conduire, & mener eaue par conduicts de plomb, canaulx, ou tuyaulx d'aultre matiere, par les terres d'aultruy: ou par ruiſſaulx. *Multus ideo hîc ſum, quòd animaduerti ea interpretum commentaria, vt vehementer dubites, vtrúmne iocò, an ſeriò ludant iuuentutem ſuis verborum differentijs. Ait,* Prædiorum urbanorum. *Vlpianus*[r]*, vt dixi, ſequitur Iuſtinianus: etſi Neratius ædificia in villa ædificata, ad prædia ruſtica pertinere voluerit*[s]*. Caij differentia inter vrbanas & ruſticas ſeruitutes, ſecundum Iuſtinianum accipienda eſt*[t]*: Pauli quoque differentia, & Vlpiani, in pignòre inuecto, & illato*[u]*: niſi fortè prædia vrbana ruri ædificium habentia, fructus habeant: quo caſu à ruſticis non differre, eadem ratio ſuadet*[x]*. Ædificia enim ruri ædificata, non etiam prædia reliqua fructuum gratia comparata, vrbana vocat Vlpianus. Nam prætoria voluptati tantum deſeruientia, & ſtabula, vel alia meritoria ruri ædificata, vrbana ait. vt contrà horti in vrbe, qui in reditu ſunt, ruſticis annumerantur eidem, propter fructus*[y]*. Caij differentia nullam habet fructuum rationem, ſed tantum ædificiorum*[z]*. Onera vicini vicinus ſuſtinet multis modis, vt Theophilus putat. Nam ruſtica prædia, quæ confinia dicuntur*[a]*, onera ſuſtinent inuicem quibus modis diximus: vrbana vero ijs qui ſequuntur. Vt in parietem liceat vicino tignum immittere,* droict de ioindre, & unir ſon mur, ou edifice, au mur, ou edifice de ſon uoyſin: *vt ſtillicidium quis recipiat in ædes ſuas, vel in aream, vel in cloacam, vel contrà vt non recipiat,* droict d'auoir ſes goutieres ſur la maiſon, place, toucs des immundices, ou foſſe de cuiſine de ſon uoyſin: ou au contraire, droict d'empeſcher ſon uoiſin d'auoir telle goutiere ſur luy. *Quod enim antè non licuit iure ciuitatis, ſi conſtituatur, ius ſeruitutis erit*[b]*: ſiue affirmatiuè, ſiue negatiuè conſtituatur: & in omnibus tam ruſticis, quàm vrbanis ſeruitutibus, affirmatiuè, & negatiuè conſtitutio verbis concipitur*[c]*, de quibus omnibus qui interdit ſuo prædio deberi, agit confeſſoriè: negatoriè verò qui ſuum prædium liberum ab eiuſmodi ſeruitutibus eſſe contendit, & vt liberum pronuncietur, aduerſus eum agit, qui de ſeruitute*

p. § .his igi. ſup. de iuſti.
q. dd. ll. de ſer. ruſti.
r. d. l. vrba. de ver. ſig. l. 2. cõ. præd.
s. l. 2. de ſer ruſt. l. eo iure. ff. in in quib. cau. pig.
t. l. 5. de ſer. vrb. ff.
u. l. item quia. ff. de pact. l. licet. in quib. cauſ. pig.
x. l. in prædiis. eo.
y. d. l. vrba. de ver. ſig.
z. d. l. 5. de ſer. vrb.
a. l. ſed & lo. ff. fi. reg.
b. l. 1. l. altius. C. de ſer. l. hæc autẽ. ff. de ſer. vrb. l. qui luminib. eo.
c. l. 1. ff. de ſer. vrb. l. quoties. 1. de ſer.

facit controuerſiam. Licet enim fundum poſſideat, aduerſarius tamen quaſi poſſidet ſeruitutem[d]*: qua in re interpretum deſidero conſtantiam. Flumen à ſtillicidio differt, quod illud continuè hoc ſtillatim fluat: illud grauiori, hoc leuiori caſu in terram cadat*[e]. *Franci etiam* goutieres, canaulx, eſcheneaulx, & geſſes, pour porter les eaues des edifices, *vocant. Seruitutes Ne altiùs quis tollat ædes ſuas, Ne luminibus vicini officiat, affirmatiuè etiam conſtituuntur, vt in Pandectis videre licet*[f]. C'eſt droict de baſtir ſa maiſon plus haulte quelle n'eſt: & droict de diminuer la lumiere de ſon uoyſin, & obſcurcir la ueuë par en hault de ſa maiſon par edifice, ou aultrement. *Theophilo eadem ſeruitus eſt: poteſt tamen aliter offici luminibus, quam altius tollendo ædificium*[g]. *Idem Theophilus onera vicini ſuſtinere, interpretatur hìc vt dixi: alibi certam ſeruitutem eſſe trabes imponendi parieti vicini*[h]*, quod verius eſt*[i]. *Negatiuè hìc conſtitutæ ſeruitutes Ne altius &c.* ce ſont droict d'empeſcher ſon uoyſin de baſtir plus hault ſa maiſon: & droict de l'empeſcher de obſcurcir la ueuë, ou feneſtre de noſtre maiſon. *Et hæc iura, ſi ſeruitus conſtituta præceſſerit, libertates potiùs appellantur: ſi contrà liberæ fuerint domus, ſeruitutes*[k]. *Sunt & aliæ ſeruitutes vrbanæ tàm affirmatiuæ quàm negatiuæ: vt ius proyciendi,* droict d'auoir ſes ſaillies, cheurons ſortans, ou aultres aduances de baſtiment, ſur la place de ſon uoyſin, ſoyt en muraille, ou toict de l'edifice: *ius protegendi,* droict de iecter ſon toict ſur la place de ſon uoyſin[l]: *ius proſpectus,* droict de ueuë loingtaine, tant pres de terre que par l'aer[m]: *ſeruitus Ne proſpectui officiatur, vel Ne proſpectus offendatur, cui contraria eſt vt proſpectui officiatur*[n], c'eſt a dire droict de'mpeſcher le uoyſin de baſtir, planter arbres, ou faire aultre choſe qui puiſſe obſcurcir ladicte ueuë. *Seruitus luminis,* droict d'auoir ſur noſtre uoyſin feneſtres, ueuës, ou lumieres par en hault, *& contrà* droict d'obſcurcir les ueuës du uoyſin, *vt luminibus officiatur:* & droict d'empecher, *Ne luminib. officiatur, vt ſuprà dixi*[o]. *Excipere lumen noſtrum dicitur vicinus,* qui recoit nos feneſtres, ou aultres ouuertures pour auoir ueuë par en hault, ſur ſon heritaige[p]: *nos contrà lumen immittere dicimur*[q], quand nous faiſons telle ouuerture ſur noſtre uoyſin. *Foramen ad proluendum pauimentum in pariete*[r]*, aut ad eyciendas proluuies, & aquas immundas ex culina noſtra, vel corte, Franci* eſgouts, toucs, & euiers *vocant: quæ flumina ſunt, & ſeruitutes, ſi cauſſam perpetuam habent, vel quaſi perpetuam, vt aquam è cælo cadentem. Et hæc lingua Francica, etſi mihi peregrina, interpretari viſum eſt potiù, quàm committere vt per Accurſÿ gloſſemata, & Cæpolæ cautiones,*

d. §. æquè. inſ. de actio.
e. l. ſeruitutes quæ de ſer. vrb. Varro lib. 4. de ling. lati.
f. l. 1. ff. de ſer. vrb.
g. l. inter. eo.
h. §. æquè. inſ. de. actio. arg.
i. l. cū. de ſer. vrb.
k. d. l. hæc autem. l. 4. §. ſi. de vſucap.
l. l. 1. ff. de ſer. vrb. l. maliū. de ver. ſig. Cicer. in Topi.
m. l. lumē. ff. de. ſer. vrb.
n. l. 2. 3. & l. inter. eo.
o. d. l. 3. & d. l. lumen.
p. d. l. lumen.
q. l. eos. eo.
r. l. foramen. eo.

iuuentuti perpetuò imponant, qui non niſi ex commentarijs Gotthicis apud Gallos adhuc ſapiunt. Ait, Inter ruſticorum. Quæ ſuprà expoſitæ ſunt, ruſticorum prædiorum ſeruitutes primùm receptæ ſunt communi prudentium conſenſu: deinde & quæ hîc ſubijciuntur computari cœperunt inter ruſticas ſeruitutes. Diu enim inter conſultos certamen fuit, vtrum conſtitui poſſent, quòd nulla eius iuris vacua traditio eſſet [s]: ſed obtinuit vt rei traditio, & patientia ſeruitutum, induceret officium prætoris, etiam in his quinque ſpeciebus: id eſt vt prætor extra ordinem tueretur ſeruitutes; licet ſubtili ratione conſtitui tradíque nequeant [t]. Aquæ hauſtus hoc loco nomen iuris eſt. Eſt enim ius hauriendi aquam ex flumine, fonte, vel puteo eius qui confinem fundum habet, droict d'aller a l'eaue: quod aquari Liuius dicit. Pecoris ad aquam appulſus, ius eſt adaquandi pecoris, droict d'abreuuer les beſtes en l'abreuuoer, eſtang, uiuier, ou riuiere d'aultruy: ius paſcendi, droict de paſquis ou paſturaige: calx lapis coctus eſt calcaria fornace. Ex duro lapide, ſtructuris conuenit: ex molliore, vel concha, teſtáue concharum, tectorijs, du plaſtre, & de la chauſ. Arena, arene, ou ſablon: cuius tria genera, foßitia, fluuiatica, & maxima. Inter ſeruitutes ruſticas aliæ referuntur in Pandectis: quarum hæ negotium faciunt interpretibus, licere altiùs tollere, & officere prætorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum, vel prætorium, vel Protectum habere licere. Sed Neratius eo loci ruſtica vocat prædia quæ ruri ſunt [u], vt dixi, meſtairies, manoirs, courts, chateaulx, maiſons ſur les champs, & uillaiges: quo modo & Florentinus vſurpat [x]. Quod enim villæ alia pars vrbana, alia ruſtica alibi dicatur [y], hûc non pertinet: Nam vel prætorium ipſum, ruſticum eſt prædium Neratio, quæ tamen villa vrbana dicitur Varroni, Columellæ, & Vlpiano [z], & ædes vrbanæ Pomponio, quòd domino deſtinata ſit, & vrbano vſui: vt familia vrbana ſimiliter quæ res vrbanas curet, vbi vbi habitet [b]. Inter ſeruitutes ruſticorum prædiorum etiam habentur ius cogendi fructus in villa vicini, ius cretæ eximendæ, vel eximendi lapidis, ius ſumendi pedamenta ex ſylua cædua [c], &c. Et generaliter omne ius prædio conſtitutum à domino vicini, confiníſue prædij, quod prædio vſui ſit, vel eſſe poßit [d], ſeruitus dici poteſt: modò cauſſam habeat perpetuam [e], id eſt ſemper eo iure vti liceat, quòd id manu non fiat quo vtendum ſit, ſed naturale ſit & perpetuum: ex lacu enim, vel alia aqua quæ ſubinde exareſcit, aquæductus conſtitui non poteſt: in ædificijs ſeruitus rectè conſtituitur, quia ſolo hærent quod naturale, & perpetuum eſt, &c. Pauli locus tamen malè habet interpretes, vbi vt pomum decerpere liceat, vt ſpatiari, vt cœnare in alieno

s. l. quoties 2. ff. de ſer.
t. l. 1. ff. de ſer. ruſti.
u. l. 2. ff. de ſer. vrb. præd.
x. l. fundi. de verbo. ſig.
y. l. videamus. ff. loca. l. tugur. de verb. ſig.
z. d. l. videa.
a. d. l. tugur.
b. l. vrba. fa. de verb. ſig. l. quæad. de ſupell. leg.
c. l. 3. l. er o. & l. veluti. ff. de ſer. ruſti.
d. d. l. ergo. l. ei qui. & l. quoties. 1. de ſer.
e. l. foramen. de ſer. vrb.

poßimus, ſeruitutem imponi poſſe negat[f]*: cùm tamen hæc prædio vſui eſſe poſſint, vt ambulare licere, vel pedamenta ſumere: & naturalem cauſſam habeant arborem ſolo hærentem, & fundum ipſum, &c. Sed cùm Pauli verba ambigua ſint, id accipiendum eſt quod vitio caret, & abſque calumnia maximè defendi poßit*[g]*. Ait enim in alieno ſeruitutem nobis imponi non poſſe. Quod ſi ità accipias, vt nemo nobis in alieno, ſed tantum in ſuo ſeruitutem imponat, res expedita eſt*[h]*: quam conſulti mentem, & ſequentia in eodem capite ſuadent. Licet enim in alieno nemo ſeruitutem imponat, ſi tamen impoſita iam ſeruitute, alienet, &c. ſeruitus retinebitur. Hùc pertinent & quæ hìc ſequuntur apud Iuſtinianum: neminem acquirere ſeruitutem prædialem, niſi qui prædium habeat: addit Vlpianus neminem debere, niſi & his habeat prædium*[i]*: quod non de obligatione perſonæ, ſed rei, accipiendum eſt. Nam qui prædium non habet, ſtipulanti ſeruitutem ſpondere quidem poteſt, ſeque obligare ad conſtituendam ſeruitutem: quod vel prædio empto facere poterit, vel litis æſtimationem præſtare*[k]*: ſed debere impoſitam iam prædio ſeruitutem non poteſt*[l]*. Prædia enim debent ſeruitutes prædiorum, & prædijs debentur, licet per conſequentiam & perſonis debeantur*[m]*: & ideo rerum ſeruitutes dicuntur, res ipſas perpetuò comitantur, niſi certis quibuſdam modis pereant*[n]*: cum ſeruitutes perſonis debitæ, non rebus, cum perſonis intereant*[o]*. Ait,* Si quis uelit. *Controuerſum ius fuit apud conſultos, vtrúmne ſeruitutes traditione acquiri poſſent, iuſta cauſa antecedente, vt emptione, vel donatione. Et non poſſe Labeo putauit, Iabolenus vſum ſeruitutis pro traditione eſſe*[p]*. Vlpianus ſi conſtituta ſit ſeruitus, traditionem, & patientiam domini prædij ſeruientis, inducere officium prætoris dixit*[q]*: quod alibi tuitione prætoris, non iure ſeruitutem conſtitui ait*[r]*: id eſt ſtricta iuris ciuilis ratione etſi non conſtituatur, quòd vacua eius poſſeßio nulla ſit: prætor tamen ex æquo tueri debet conſtitutionem. Iuſtinianus hoc loco ex Caio*[s]*, pactionibus atque ſtipulationibus conſtitui rectè putat. Quod de pactionibus quibuſuis, non tantum nudis, accipere ſatius eſt: quas omnes, ſtipulatus firmare ſolet*[t]*. Concipiuntur autem ſtipulationes ad firmandos alios contractus, & pacta conuenta, hoc pacto: hæc vti pacta conuenta ſunt dari fieri ſpondes? Sed in emptionibus, &c. rerum corporalium, eiuſmodi ſtipulationes interponuntur: Per te non fieri, neque hæredem tuum, quominus mihi, hæredíque meo, fundū illum habere liceat, ſpondes? aut habere licere ſponeds, &c. De ſeruitutibus ruſticis hoc modo: per te non fieri, quominus mihi hæredíque*

f. l. vt po. ff. de ſer.
g. l. in ambig. ff. de. ll.
h. inf. eo. § d. l. 1. ff. cō præd. arg. l. binas. ff. de ſer. vrb.
i. d. l. 1.
k. l. hæredes. ff. fa. erciſ.
l. vt d. l. 1.
m. l. vnus. ff. de ſer. ruſti.
n. ff. quēad. ſer. amitt.
o. l. 1 ff. de ſer. vbi not.
p. l. pen. ff. de ſer.
q. l. 1. de ſer ruſti.
r. l. 1. quib. mod. vſufr. amitt. l. 1. de ſuperf.
s. l. 3. ff. de vſufr. l. 5. de ſer.
t. l. iuriſg. §. quod ferè. ff. de pact. Paul. in Recep. ſen. l. ſi pacto. & l. petens. C. de pact.

meo, ire agere liceat, ſpondes[u]? quas ſtipulationes neceſſarias omnimodò Labeo credidit[x]: alij vtiles eſſe putarunt, vt non modò confeſſoria in rem, ſed ex ſtipulatu agi poſſit, etiam in eum hæredem qui non prohibuerit vſum ſeruitutis[y]. Sed & nulla ſeruitute conſtituta, euiuſmodi ſtipulationes vtiles ſunt[z], quibus & pœna ſubijci ſolet, ſi contrà quàm cautum ſit, fiat[a]. In teſtamentis etiam ſeruitutes conſtituuntur, quas tamen hæres dare debet, id eſt inducere in prædium, vel pati vt vtatur cui legatæ ſint[b]: qui & ipſe conſtituere ſeruitutem dicitur, cum quaſi tradit[c]. Qui ſi patiatur vti cùm ſimpliciter ſeruitus relicta ſit: in infinito, videlicet per quamlibet fundi ſeruientis partem, ire licet[d]: facultas tamen ei eſt conſtituere, per quam partem velit, ſeruitutem[e]. Nam cùm certæ partes fundi ſint, incertum tamen eſt per quam ire voluit teſtator: nec in hoc ità legaſſe videtur, vt legatarius eligeret per quam partem iret[f]: vt cum certum pondus incerti generis olei legatur[g]. De vſucapione ſeruitutum nihil hìc Iuſtinianus ſcribit, quod de vſucapionibus generaliter, & longi temporis præſcriptionibus, ſuo loco dicturus erat[h]. Lege Scribonia ſeruitutes vſucapi non poterant, quòd cum eſſent incorporales, poſſideri non poſſent[i]. Sed ab ipſo iure, & ſubtili illa ratione, deinde receſſum conſtat, vt longo vſu, & velut diuturna poſſeſſione, acquirantur[k]: quod Iuſtiniani conſtitutio apertiùs complectitur, quàm vt vlla interpretum diſtinctione opus ſit[l]. Ea cùm vna ex quinquaginta deciſionibus Iuſtiniani, ex ſuo exordio eſſe conſtet, in hoc decennium inter præſentes, vicennium inter abſentes, conſtituit nominatim in vſucapione, præſcriptioneque ſeruitutum omnium, quòd in Pandectis diuerſa magis quam contraria, relata eſſent de eodem argumento[m]. Sed hæc ſatis ex iure communi huc tranſcripta: quæ prætereà ad ſeruitutes pertinent, opportuniùs ad Digeſta declarabuntur.

COMM. PARTICVLA POSTERIOR.

SERVITVTES prædiorum in vrbanas, & ruſticas, mores Galliæ etiam partiuntur: aucunes ſont de uille, & cité, les aultres ruraulx. Les ruraulx comme ſentier, ou uoye a pied, a cheual, & a charrettes, & beſtes mener boire a leſtang, ou uiuier d'aultruy, ou pour becher terres, arene, ou ſablon, au fons d'aultruy, ou aultres ſemblables choſes. De uilles & faulxbourgs, comme neues, goutieres, priuaiſes, toucs canaulx &, aultres ſemblables. In vrbe Pariſiorum, & ſuburbijs, titulo quidem iuſto acquiruntur ſeruitutes, & vſu quaſi capiuntur: ſine titulo nulla præſcriptio locum habet, in ijs præſertim quæ latentem vſum habent, & clam poſſeſſæ videri poſ-

u. l. 3. & 4. ff. de verb. ob. & l. ſtip. iſta. eo. l. habere. de euictio.
x. d. l. pen. de ſer.
y. l. 3. ff. de verb. ob. a corruptionē. C. de vſu. r.
z. l. ſtipul. iſta. ff. de verb. ob.
a. l. 4. eo. §. Cato.
b. l. 3. ff. de vſu, r.
c. l. ſi via. ff. de ſer. ruſt.
d. l. ſi cui. ff. de ſer.
e. l. ſi via. ff. ſer. ruſti.
f. l. legato. ff. de l. 1.
g. l. 4. de tri. & ole. leg.
h. d. inſ. de vſuca.
i. l. 4. eo. l. ſi ſeruus §. incor. po. de acq. do.
k. l. ſi quis diuturno. ff. de ſer. vendi.
l. l ſi. C. de long. temp. præſ.
m. l. ſeruitutes ruſti. ff. de ſer. ruſt. l. ſeruitur. de vſucap. l. hoc iure. de acq. coti. l. 1. de aq. plu.

ſunt[a]: quod & more Biturigum ſimiliter probatur[b]. Seruitutes luminum, des ueues, & fluminum, ſtillicidio ùmue, vel foraminis, deſgouts, d'euiers, apud illos nullo tempore abſque pactionibus, & interpoſitis ſtipulationibus, vel alijs iuſtis cauſſis acquiruntur[c]: apud hos triginta annorum ſpatio continuata poſſeſsio ità demum valet, ſi controuerſia de eo iure, ante cœptam longiſsimi temporis poſſeſsionem, mota conſtet[d]: quod poſteriùs ex commentarijs venit in mores[e]: illud priùs, dubium ius apud Romanos, certum fecit Pariſijs: nimirum titulo in rebus incorporalibus, vt incorporalibus opus eſſe ad præſcribendum diuturno tempore[f]. Idem ius de cloacis latriníſue quod de luminibus, Pariſij obſeruant, des glacoirs, ou aiſances, priuaiſes, ou priuees, chambres aiſees, foſſes coyes: quanquam latrinæ, & cloacæ, magis foſſes de cuyſines, ou ſemblables, dici poſsint. De luminibus immittendis excipiendíſue, d'auoir feneſtre, ou aultre ouuerture ſur la court, iardin, ou aultre heritage de ſon uoyſin, moribus ius certum conſtituitur, ſi quandò ex pactione, & conſtitutione ſeruitutis, modus eis adiectus non appareat[g]. De pariete quoque communi, du mur moictoien[h], certi ſunt mores per Galliam: quibus ius commune illuſtratur[i]. Seruitus itineris, actus, aut viæ, ſeruitude de paſſage, temporis præſcriptione non quæritur apud quoſdam, niſi ex quo contradictum ſit ire agere volenti, cœpta ſit longiſsimi temporis præſcriptio[k]. Sunt qui interpretum diſtinctionem de ſeruitutibus continuam poſſeſsionem recipientibus, vel contrà, in mores ſuos perduxerunt: etſi ea, vt dixi, iure non probetur[l]. Apud eoſdem in ciuitatibus nulla longi temporis, abſque titulo, præſcriptio locum habet, ſed longiſsimi. Porrò ſeruitutibus vrbanis, alij eas etiam annumerant quæ in vicis, & villis ſunt, es uillages[m]: alij eas duntaxat quæ in ciuitatibus conſtitutæ ſunt, & harum ſuburbijs, es bonnes uilles, ou leurs faulbourgs[n]. Quæ opinionum varietas ex Neratio, & Vlpiano, traducta videtur in mores regionum[o]. De ſeruitute ſtillicidij, foraminis, vel fluminis, d'eſgouts, lex Andegaua perquam obſcurè mihi perſcripta videtur: quæ cum nullam temporis poſſeſsionem in ſeruitutibus vrbanis recipi ſtatuiſſet: deinde pòſt hanc ſeruitutem non habere continuam poſſeſsionem, & ideo non niſi longiſsimo tempore quæri abſque titulo, ait. Niſi fortè de ſtillicidijs foraminibúſque villarum hoc poſterius ſcriptum putes. Seruitutem proijciendi, protegendíque, ſeruitude de ſaillies, ou d'auoir quelques cheurons, ou aultre matiere de boys, pierre, ou terre, ſortant ou pendant ſur la place d'aultruy, nullius temporis præſcriptione obtineri, & negatoria actione in-

a. Styl. du chaſtellet.
b. Biturig. des ſeruit. i. Nanet.
c. d. Styl. Ande. 449. Cenom. 462. Melden. 75. Carnut. 80. Aurel. 190. Turon.
d. d. Tit. art. 2.
e. Bar. l. qui lu. ff. de ſer. vrb. l. ſi prius de no. op. l. etſi ſor. §. 1. ſi ſeruendi. arg.
f. d. l. ſi quis diuturn. l. ſicut. C. eo.
g. Aurel. 202. Biturig. d. Tit. 13. Melde. 76. Pariſ. d. Styl. Nanet. Ande. 455. Cenom. 463.
h. Pariſ. Biturig. Naneten. Aurel. 191.
i. l. in re. l. fiſtulã. l. quidã. l. eos. ff. de ſer. vrb. l. venditor. eo.
k. Biturig. 3. d. Tit.
l. Auxerre. Andega. 454. l. fi. C. de long. temp. præſcr.
m. Cenom.
n. Andega.
o. d. l. 1. com. prædi. d. l. 2. de ſer. ruſt.

tentata, eum qui vtitur, ad tollendum cogi poſſe, aliæ leges ſtatuunt [p]. *Alijs moribus ius Romanum per omnia in præſcribendo obſeruatur* [q], *exceptis luminum, ſtillicidiorum, & fluminum, vel foraminum ſeruitutibus: quæ nullo tempore, ſine pactionibus, aut ſtipulationibus acquiruntur,* ueues, & eſgouts, ou euiers [r]. *Ius paſcendi pecoris,* des paſquis, ou paſturages, en aulcuns boys, ou foreſts, *quadraginta annorum interuallo, abſque titulo capitur quaſi vſu, apud quoſdam* [s]: *vſum etiam vocant, ſed prædiorum eſt ſeruitus, non perſonarum,* uſaige. *Seruitus altius non tollendi ijs moribus rectè conſtituitur, quibus liberum eſt cuique in area ſua quamlibet altum ædificium fabricare: id quod & ijs permiſſum eſt qui ſeruitutem luminum debent* [t]. *Parietes in municipijs & ſuburbijs, communes ſunt ſeptem pedes à ſolo, & duos pedes intra terram: ideòque communibus impenſis reficiuntur* [u].

p. Biturig. d. tit. art. 17. Nanet.
q. Senon. 259.
r. Senom. 74. Meldun. 61.
s. Victri 118.
t. Biturig. d. Tit. 17. Britan. l. cum. eo. l. impera. ff. de ser. vrb.
u. Britan. Aurel. 196.

De vſufructu, Tit. IIII.

VSVSFRVCTVS, *eſt ius alienis rebus vtendi fruendi, ſalua rerum ſubſtantia. Eſt autem ius in corpore: quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt. Vſusfructus à proprietate ſeparationem recipit, ídque pluribus modis accidit. vt ecce, ſi quis vſumfructum alicui legauerit. nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò vſumfructum. Et contrà, ſi fundum legauerit, deducto vſufructu: legatarius nudam habet proprietatem, hæres verò vſumfructum. Item alij vſumfructum, alij deducto eo fundum legare poteſt. Sine teſtamento vero ſi quis velit vſumfructum alij conſtituere: pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in vniuerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente vſufructu, placuit certis modis extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti. Conſtituitur autem vſuſfructus non tantùm in fundo & ædibus, verumetiam in ſeruis, & iumentis, & cæteris rebus: exceptis ijs, quæ ipſo vſu conſumuntur.*

Nam hæ res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vſumfructum. quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta: quibus proxima eſt pecunia numerata. Nanque ipſo vſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed vtilitatis cauſa ſenatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum vſumfructum conſtitui: vt tamen eo nomine hæredi vtiliter caueatur. Itaque ſi pecuniæ vſusfructus legatus ſit: vt ita datur legatario, vt eius fiat, & legatarius ſatiſdet hæredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: ſed æſtimatis his, ſatiſdatur, vt ſi moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ. Ergo ſenatus non fecit quidem earum rerum vſumfructum (nec enim poterat) ſed per cautionem quaſi vſumfructum conſtituit. Finitur autem vſusfructus morte vſufructuarij, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media, & non vtendo per modum & tempus: quæ omnia, noſtra ſtatuit conſtitutio. Item finitur vſusfructus, ſi domino proprietatis ab vſufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agitur) vel ex contrario, ſi vſufructuarius proprietatem rei acquiſierit: quæ res conſolidatio appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræmotu, vel vitio ſuo corruerint: extingui vſumfructum, & ne areæ quidem vſumfructum deberi. Cum autem finitus fuerit totus vſusfructus: reuertitur ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.

COMMEN. PARTICVLA PRIOR.

a. *ſup. de reb. cor. rub. ff. de ſer. l. 4. eo. §. fi. inf. de vſu & hab.*

AIT, Vſusfructus eſt ius. *De ſeruitutibus rerum hactenus: quæ & abſolutè ſeruitutes plerunque appellantur*[a]. *Nunc de vſufructu, & alijs ſeruitutibus perſonarum, quas & ipſas inter res incorporales ſu-*

prà retulit[b]*. Definit autem vſumfructum ius vtendi, quod creditor, depoſitarius, curator bonis datus, non habet, ſed vſuarius habet. Addit ergo, fruendi, quo demonſtrat omnes fructus, non ſolùm vſum ad neceßitatem domus ſuæ fructuarij eſſe*[c]*. Deinde adiecit, rebus alienis. Dominus enim ius habet vtendi fruendi, ſed re ſua: non tamen ius fruendi tantum, & à proprietate ſeparatum, quo ſenſu vſusfructus dicitur, & vſusfructuarius, id eſt tantum vſusfructus*[d]*, &c. Nam qui iure proprietatis, vel ex cauſſa proprietatis plenæ, vtitur fruitur, vſumfructum vendicare ſuum non poſſe conſultus ait*[e]*: quod alibi dictum eſt ius vtendi fruendi ſeparatum, nimirum à proprietate*[f]*. Vſusfructus enim tantum, & ſine proprietate, ſeruitus eſt: quia res ſua nemini ſeruit, ſed pleno iure, non iure ſeruitutis, ea vtitur*[g]*: quandò ſeruitus accipiatur pro iure quo res aliena alicui ſeruiat. Hæc mens, hæc voluntas conſultorum eſt, quam ſanè quàm ineptè interpretes declarant, vſumfructum ex cauſſa proprietatis, cauſſalem appellantes, vſumfructum, qui ſeruitus eſt, formalem: quaſi ex nulla cauſſa vtatur fruatur qui dominus non eſt. Iulianus tamen ex noua cauſſa dominium nactus, vti dixit, ſignificans cùm tantum fructuarius eſſet, ex alia cauſſa vti frui ſolitum*[h]*. Sed quid ego ſoli lumen? qui primus hanc vſusfructus diſtinctionem fabrefecit, ſolus mihi videtur Iulianum legiſſe, cæteros tributim pedibus iſſe in eius ſententiam. Subijcit deinde Iuſtinianus, ſalua rerum ſubſtantia: res enim quæ dantur vtentibus, & fruentibus, ſeruari debent domino*[i]*: conductor perpetuarius qui emphyteuta dicitur, vectigalis, ſuperficiarius, beneficiarius, plus iuris in rebus alienis habent: nam quaſi domini in rem agunt, non dico de iure ſeparato, vt fructuarius in rem confeſſoria, ſed de re ipſa*[k]*. Quapropter ædium, vel areæ, vſufructu conſtituto, ſi corruant ædes, vel in area ædificium ponatur, mutatione rei amittitur vſusfructus: qua ſublata & ipſum tolli neceſſe eſt. Emphyteutes contrà vectigalis, &c. non deſinunt eſſe quaſi domini areæ, de qua adhuc in rem iure experientur*[l]*. Atque ita oportet accipere quod deinde ſequitur: quo ſublato, &c. Si enim in totum, corpus tolleretur, ne dominium quidem, proprietáſue maneret*[m]*. Vtcunque ſit, definitio hæc periculoſa eſt, vt ſuprà tradita viæ explicatio*[n]*: quarum vtraque ex Pandectis deſiderat perfectionem*[o]*. Adde ergo iuris verbo, perſonæ*[p]*: vt excludatur vſusfructus perpetuus, qui ad heredem tranſmittitur, Quanquam & id dici poteſt vectigales, &c. qui penſionem debent, non vti frui, cùm omne emolumentum non percipiant, ſed dominium proprietatis pro parte admittant*[q]*. Ait,* Vſusfructus à proprietate. *Eiſdem*

ſ

b. ſup. de re. incorpor.
c. l. 7. ff. eo.
d. l vtifrui. ff. ſi vſuſr. pet.
e. l. ſi cum. ff. de excep. rei iudi.
f. d. l. vtifrui.
g. l. in re. ff. de ſer. vrb.
h. d. l. ſi cùm.
i. ff. vſuſr. quē ad. ca.
k. l. 1. & 2. ff. ſi ag. vecti.
l. l. repeti. ff. quemad. vſuſr amitt. & d. ll. ſi ager.
m. l. ſi ager. ff. quib. mod. vſuſr. amitt.
n. l. omnis. ff. de reg. iuri.
o. conſti. 3. ff.
p. l. 1. ff de ſer.
q. d. l. 7. de vſuſr. § adeo. infr. de lo.

modis ferè conſtituitur vſusfructus Caio, quibus & ſeruitutes prædiorum [r]. Ferè dicit, quòd in iudicijs diuiſorijs, alij nuda proprietas addici, alij vſusfructus poſsit [s]: cùm ſeruitus prædij alius eſſe non poſsit, quàm cuius ſit prædium cui debetur. Addunt alij vſumfructum pro parte indiuiſa conſtitui [t], quod in ſeruitutibus rerum non recipitur [u]: ſed hîc non tam conſtituendi modus eſt, quàm vtendi fruendi. Obſeruet hîc iuuentus nudum dici apud conſultos, & apud alios, non pro eo quod veſtem non habet, ſed pro eo quod ſimplex, purúmque eſt, & abſque eo quod vna eſſe ſolet: nuda proprietas ſine vſufructu [x]: nudus vſus, ſine fructu, & proprietate [y]: nudum pactum, nudáue pactio, ſine alia cauſſa obligandi [z]: nuda ſpes, ſine re, inquit Donatus (optimus verborum interpres) in Terentium: nudus conſenſus, nudáue voluntas, id eſt, ſine traditione [a], &c. nudum factum, ſine iure, & cauſſa bonorum, vel quod idem eſt, abſque hoc quod in bonis noſtris aliquid eſſe incipiat ex facto [b]. Cauſſam enim bonorum, vt cauſſam pignoris, conſulti dicunt: quòd ea cauſſa quid tradatur vt pignus ſit, vel in bonis, &c. Quod deinde adiecit, inutiles fore proprietates, ſemper abſcedente vſufructu, id probare videtur quod modò dixi de vectigalibus, emphyteutis, beneficiarijs, qui proprietatem non reddunt dominis inutilem, licet perpetuò vtantur dum penſionem ſoluant, &c. Hi enim omnem rei vtilitatem non percipiunt, vt qui vtuntur fruuntur, qui quandiu durat vſusfructus, nihil dependunt dominis. Ait, Conſtituitur autem. Emphyteutæ, & ſimiles, rebus ſoli tantum vtuntur: fructuarij etiam mobilibus, niſi ipſo vſu conſumantur. Naturali enim ratione fructus ex corpore naſcuntur [c], ciuili ratione vſusfructus ità conſtituitur, vt corpore ſublato, & ipſe pereat [d]. Senatus tamen auctoritas effecit vtilitatis cauſſa, vt contra ſubtilem iuris rationem quaſi vſufructus earum rerum eſſet, quæ conſumuntur vſu: qui & vſusfructus abuſiuè dicitur [e]: veluti quaſi poſſeſsio, pleno ore poſſeſsio [f], & quaſi dominium interdum dominium abſolutè nuncupatur [g]. Sic quaſi vſucapio, vel quaſi longa poſſeſsio ſeruitutum, vſucapio, & poſſeſsio ſimpliciter dicitur [h]: vt mirandum non ſit, ſi alius conſultus vſucapi negarit, alius longa quaſi poſſeſsione acquiri, nobis ſcriptum reliquerit. Simili ratione vtiles actiones, vel in rem, vel in perſonam, comparatæ ſunt aduerſus legitimi iuris rationem, vtilitatis cauſſa: quæ paſsim obſeruabuntur, vel conſtitutionibus, vel S. C. vel iuriſdictione magiſtratuum, & prudentium interpretatione introductæ, ad ſupplendum ius legitimum à populo olim con-

r. l. via. ff. de ſer. l. 3. de vſufr.
s. l. 6. ff. de vſufr.
t. l. 5. eo.
u. l. viæ de ſer. ff.
x. vt hîc.
y. inf. de vſu.
z. l. iuriſg. ff. de pact.
a. l. 1. ff. de re permut.
b. l. in conuen. ff. de verb. oblig.
c. l. vſura. ff. de verb. ſig.
d. l. 1. ff. de vſufr.
e. ff. de vſuf. car. re.
f. l. ſeruit. quæ. ff. de ſer. vrb.
g. §. nanque inf. de actio.
h. l. ſeruit. ruſti. ff. de ſer. l. ſi quis diu. ſi ſer. vendi. l. ſequitur. de acq. poß.

ſtitutum: cuius lex, & ius propriè fuit, quod ipſum ius ἐμφατικῶς deinde appellatum[i]. *Ait,* Finitur autem. *Morte finitur vſusfructus, & omnis obligatio, & omne ius quod perſonæ cohæret: ſi tamen creditor debitorem vſusfructus, ſuo creditori delegauerit, atque is conſtituat ei vſumfructum: morte delegantis non finietur, quia alius vſusfructus pro debito conſtitutus intelligitur*[k]*. Duabus capitis minutionibus, maxima, & media, etiam finitur vſusfructus ex conſtitutione imperatoria: Pauli temporibus, & Vlpiani, minima etiam minutio extinguebat vſumfructum*[l]*: quod diſertè Paulus lib. III. Recept. ſent. expreſſit*[m]*. Sed nobis quæ de hac re in Pandectas relata ſunt ex eiſdem, conniuentibus oculis ad duas minutiones referenda ſunt*[n]*. Veluti quod de ſtatuto tempore in amittendo vſufructu extat in Pandectis, ex Iuſtiniani voluntate ad longum tempus pertinet*[o]*: licet conſulti de biennio in rebus ſoli, & anno in mobilibus ſenſerint*[p]*. Libertas enim lege Scribonia vſucapi potuit, licet ſeruitus non vſucaperetur*[q]*: quæ deinde vt quaſi vſu caperetur, longa quaſi poſſeſſione placuit*[r]*. Nam & in vſucapiendis rebus ſoli, longum tempus ſtatutum fuit Pauli ſeculo, aut certè in præſcribenbo vendicantibus*[s]*. Quæ præſcriptio etſi ad obtinenda loca, & vendicanda non valuit*[t]*, ad defendendam tamen poſſeſſionem valuit, etiam diuerticuli fluminis. Sed hoc inferiùs de vſucapionibus*[u]*. Quòd verò per modum conuentum, fructuarius non vteretur, non puto amiſiſſe vſumfructum temporibus conſultorum. Paulus enim hunc modum non meminit in Receptis ſententijs*[x]*: ſed ſimpliciter non vtendo amitti dixit, vt Iuſtinianus ea deciſione quæ hoc loco memoratur*[y]*. Sanè ſi per interualla temporum quis vti debeat, & vſus ijs temporibus non ſit, ſed alijs vſus ſit, per modum ità adiectum non vtendo, vſusfructus perit*[z]*. Nam ſi aliò modo quis vtatur quàm bonus paterfamilias vteretur, non perit vſusfructus, ſed vel ex ſtipulatu, vel lege Aquilia, &c. agetur*[a]*: de quo modo ſi ſenſiſſet Iuſtinianus, non hoc modo loqueretur, ſed hoc modo: non vtendo vt bonus paterfa. vel abutendo. In iure ceſſione amittitur vſusfructus, inquit Paulus, quoties domino proprietatis eum fructuarius in iure ceſſerit*[b]*. Ceſſio autem in iure abalienationis ſpecies erat, cuius vetera ſolemnia Boetius refert*[c]*. Cedi tamen vſusfructus extraneo, id eſt alij quàm proprietario, ius vtendi fruendi non poteſt, cùm perſonæ cohæreat*[d]*: ſed fructus alioqui percipiendi poteſtatem alij facere poteſt, quandiu fructuarius ipſe manet*[e]*.

i. §. lex ſup. de iur. nat. l. 2. de orig. iur. ff.
k. l. ſi vſufr. ff. de nouat.
l. l. 3. ff. quib. mod. vſus. amitt.
m. Tit. de vſufr.
n. l. 3. ff. quib. mod. vſufr. amitt.
o. l. fi. C. de ſer. l. corrupt. C. de vſufr.
p. Paul. d. lib. 3.
q. l. ſequitur. ff. de vſucap.
r. l. ſi quis diu. ff. ff. ſi ſer. vend. l. fi. C. de long. temp. præſ.
s. Tit. de vſucap. Recep. ſen. lib. 5.
t. l. fi. ff. de vſucap.
u. l. ſi quiſq. ff. de de di. præſ.
x. lib. 3. d. Tit. de vſufr.
y. d. l. corrup.
z. arg. l. fi. C. de ſer. l. ſeruit. ipſo. ff. eo. l. 5. de vſufr.
a. l. ſi cuius. ff. de vſufr. & ff. vſufr. quemad. ca.
b. in Recep. ſen. & tit.
c. in Top. Cic.
d. d. l. ſi vſuſſ. de nouat.
e. infr. de vſu. & hab.

Et hi modi locum habent in vſufructu qui temporis cauſſam non habet: ad tempus qui conſtituitur [f], *in biennium, fortè vel triennium, tempore etiam finitur* [g]. *Conſolidatione, & corruptione rei, vel mutatione, etiam perit vſusfructus* [h]: *quo finito, proprietarius plenam poteſtatem in re habet, id eſt plenum ius, plenúmque dominium. Ex hoc loco autem conſtat, Bartolum non dominium, ſed plenum dominium definire, ius perfectè diſponendi de re corporali* [i]. *Nos breuiùs, plenam rei poteſtatem dicemus* [k]. *Et de vſufructu conſtituto ſatis. Eſt enim & alius legitimus, qui lege patri, vel auo, defertur* [l].

f. l.5. ff. §. de vſufr.
g. Paul. l. Tit. de vſuf.
h. l. repeti. ff. quib. mod. vſufr. amitt. & hic.
i. l. ſi quis vi. ff. de acq. poſſeſ.
k. vt hic.
l. l. pen. C. de bo. ma. l. cũ opor. C. de bo. q. lib.

COMM. PARTICVLA POSTERIOR.

Moribvs Galliarum ſeruitutes quædam perſonarum dicuntur, quæ ad ius perſonarum ſpectant [a]: de quibus. 1. libro diximus [b]. Quædam in rebus quidem ſunt, quarum aliæ ſeruitutes rerum [c], vel abſolutè ſeruitutes dicuntur [d], ſeruitudes reelles, ou ſeruitudes: *quales ſunt ſeruitutes iuris Romani, de quibus ſuperiore titulo dictum eſt. Aliæ ſunt ſeruitutes perſonales quæ munera, vel operæ, in iure communi appellantur*, tailles, coruees, guaits, maueuures, charroys, qui ne ſont aſſis ſur le fons, & heritage, ains ſur la perſonne [e]. *Sed munera eiuſmodi alys moribus* tailles *dicuntur, ſeruitutes non vocantur* [f]: *quorum alia perſonalia ſunt, alia realia. Perſonalia munera appellant, quæ indicuntur perſonæ: ſiue perſonalia ſint iure Romano, ſiue patrimonialia* [g]: *quia rem ſoli non comitantur. Realia enim plerunque Galli dicunt quæ immobilium ſunt, perſonalia quæ perſonas ſequuntur, vt mobilia* [h]. *Et horum munerum, vel operarum, quædam ſeruis perſonis, quædam liberis indici ſolent, Vſumfructum, vſum, & habitationem, mores Gallici ſeruitutes nuſquam dicunt, in quibus conſtituendis, ius commune ſequuntur* [i]. *Sanè vſusfructus legitimus conſuetudinariúſue, non vno caſu apud Gallias locum habet*, uſufruict couſtumier: *qualis eſt vſusfructus, qui viduis mulieribus datur in rebus ſoli maritorum: alio more quidem dimidiæ partis* [k], *alio tertiæ* [l], douaire couſtumier. *Eòdem pertinet vſusfructus, qui minoribus natu nobilibus competit in rebus ſoli parentum: apud alios quidem tertiæ partis* [m], *apud alios quintæ* [n]: ils tiennent leur part de la ſucceſ-

a. Melden. 77.
b. ſup. de iur. perſon.
c. Melden. 73.
d. Senon. 74.
e. Aruer. cap. 25.
f. Borbou. 189. 488.
g. l. munerũ. ff. de muner.
h. arg. l. 2. C. vbi in rem actio.
i. arg. lib. 2. feud. in prin.
k. Pariſ. 136.
l. Britan. des mariages. 30. 42. Andeg. 299.
m. Andeg. 222. Britan. de ſucc. 55.
n. Ambia. 39.

ſion, a uiaige, ou en bienfaict, & par uſufruict. *Porrò mulier ſtatutis quibuſdam vſumfructum amittit abutendo*[o]*: alijs non amittit quidem, ſed damna reſarcit, & dotalitij imminutionem patitur, pro damni dati æſtimatione*[p]. *Et hæc legum municipalium varietas, ex commentarijs ad ius commune, profecta eſt*[q]. *Vſuifructui non abſimile illud ius eſt parentum, & aliorum quorundam, quod* le bail *Franci vocant: in quo & id ſtatutum eſt, ne extraneo cedi poſſit, quanuis fructus rectè cedantur, quandiu ius ipſum perſonæ cohæret cuſtodis,* du bailliſtre ou gardien[r]. *Generaliter quidem vſuſfructus dici poteſt legitimus*[s]*: quanquam vſuſfructus iuris communis, ſine onere eſt ferè*[t]*: cùm cuſtodes minorum eos exhibere ex fructibus debeant, & æs alienum perſoluere. Finitur autem tempore ſtatuto lege municipij*[u]*, vt vſuſfructus ad tempus conſtitutus iure Quiritium, eodem tempore finito extinguitur: finitur & ſecundas nuptias contrahendo*[x]. *Non vtendo verò non amittitur vſuſfructus, niſi tempore legibus municipalibus conſtituto*[y]. *Porrò autem vſuſfructus legitimus apud Francos, rerum ſoli duntaxat, non mobilium, obſeruatur: cùm omnium rerum iure Romano conſtitui poſſit*[z]*, & legitimus parentum eiuſmodi ſit vſuſfructus*[a].

o. *Andeg.* 311.
p. Britan. d. Tit. 39.
q. not. d. §. *finitur. ſup.*
r. *Andega.* 90. Tu. ö. 1. de ba. is.
s. arg. l. 1. & 2. ff. ſi ag. vecti.
t. l. 7. ff. de vſufruct.
u. Andeg. 86. Turon. d. Tit. art 2.
x. Biturig. 31.
y. Biturig. de præſcrip. 1.
z. ſup. §. conſti.
a. d. l. cùm oportet.

De vſu & habitatione, Titulus v.

IISDEM illis modis, quibus vſuſfructus conſtituitur, etiam nudus vſus conſtitui ſolet: ijſdémque illis modis finitur, quibus & vſuſfructus deſinit. Minus autem iuris eſt in vſu, quam in vſufructu. nam is, qui fundi nudum habet vſum, nihil vlterius habere intelligitur, quàm vt oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis ad vſum cotidianum vtatur: in eóque fundo hactenus ei morari licet, vt neque domino fundi moleſtus ſit, neque ijs, per quos opera ruſtica fiunt, impedimento. nec vlli alij ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt: quum is, qui vſumfructum habet, poſſit hæc omnia facere. Item is, qui ædium vſum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipſe tantùm inhabitet: nec hoc ius ad alium transferre poteſt, & vix receptum eſſe videtur, vt hoſpitem ei recipere liceat: & cum vxore, liberiſque ſuis, item libertis, necnon perſonis alijs liberis, quibus

non minus, quàm ſeruis vtitur, habitandi ius habeat. Et conuenienter, ſi ad mulierẽ vſus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat. Item is, ad quem ſerui vſus pertinet, ipſe tantum opera atq; miniſterio eius vti poteſt: ad aliũ verò nullo modo ius ſuũ transferre ei conceſſum eſt. Idẽ ſcilicet iuris eſt & in iumento. Sed & ſi pecorũ, vel ouium vſus legatus ſit: neq; lacte, neque agnis, neque lana vtetur vſuarius: quia ea in fructu ſunt. Planè ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus vti poteſt. Sed ſi cui habitatio legata, ſiue aliquo modo conſtituta ſit, neq; vſus videtur, neq; vſusfructus, ſed quaſi propriũ aliquod ius quanquã habitationem habentibus, propter rerũ vtilitatem, ſecundũ Marcelli ſententiam noſtra deciſione promulgata, permiſimus non ſolùm in ea degere, ſed etiam alijs locare. Hæc de ſeruitutibus, & vſufructu, & vſu, & habitatione dixiſſe ſufficiat. De hæreditatibus autem & obligationibus, ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim quibus modis iure gentium res acquiruntur: modò videamus, quibus modis legitimo & ciuili iure acquiruntur.

a. l. ſi habita. ff. eo.
b. l. cum antiq. C. eo. inf eo. ſed ſi.
c. d. l. ſi habi.
d. l. 3. ff. quib. mod. vſuſfr. amitt.
e. lib. 3. Re. ſen.
f. l. corrup. C. de vſu, fr.
g. arg. l. non eſt no. ff. de ll.
h. l. 5. ff. de vſufr. l. vſus. de vſu & ha. §. ſi quis.
i. ſup. de ſer.
k. l. viæ. ff. de ſer. l. in conuent. §. ſi. ff. de. verb. obl.
l. l. ſi fur. ff. de vſufr.
m. d. l. viæ. & d. l. vſus pars.

Vsvs eiſdem modis conſtituitur, & finitur, quibus & vſuſfructus: non etiam habitatio, quæ neque non vtendo [a], neque capitis diminutione finitur: & locari poteſt ex Marcelli ſententia: quæ vna eſt ex quinquaginta Iuſtiniani deciſionibus [b]. Si χρῆσις legata ſit domus, vſum non habitationem, relictum putauit Vlpianus: idem fructum non contineri legato ſcripſit [c]. Curius tamen, & Cicero aliter interpretantur, lib. epiſt. vij. χρῆσις μ̀ tuus, inquit. Ergo fructus eſt tuus, mancipium illius, &c. Nos Vlpianum ſequemur. Quod dixi ex eodem Vlpiano, habitationem capitis minutione non perimi, de minima diminutione accipiendum eſt: qua illo tempore ſeruitutes perſonis debitæ extinguebantur [d], vt ſuprà ex Paulo oſtendi [e]. Atque in hoc quidem Inſtitutiones, ex Iuſtiniani deciſione Pandectas reformant [f], & trahunt ad leges poſteriores [g]. Illud inter vſum nudum, & vſumfructum etiam intereſt, quòd hic pro parte indiuiſa conſtituatur, ille non conſtituatur [h]: ſed hic modus conſtituendi non eſt, vt ſuprà alibi diximus [i]. At cur vſus pro parte non conſtituitur? quia vſus huius iuris, nudum eſt factum, quod iure diuidi non poteſt [k]. Qui enim vtitur fruitur, fructus percipiendo ſuos facit, quos pro parte indiuiſa ſuos rectè facere poteſt, vt dominium rei cuiuſuis acquirere [l]: qui nudè vtitur, pro parte indiuiſa fructuum quos conſumit, vti non poteſt: vt qui via vtitur, non poteſt pro parte indiuiſa via, ire agere, ſed in ſolidum [m]. Et hæc negotium interpretibus fecêre. Quod ait vſuarium pomis, ſtramentis, id eſt ſtipulis quæ ſubſternuntur pecori, vti poſſe, &c. id innuit, vt pomum decerpere liceat, ſeruitutem perſo-

nalem poſſe conſtitui: quæ ſi ad fundi vtilitatem conſtituatur, cur ſeruitus prædij non ſit ego haud ſatis intelligo[n]. *Sed hanc controuerſiam ſuperiùs nouè decidi*[o]. *Ait*, Item is qui ædium. *Vſus ædium, effectu penè idem eſt quod habitatio*[p]*: ſed ſunt iura diuerſa. Nam hæc non yſdem modus finitur, quibus vſus, vt modò dixi. Sed cur vſuarius locare non poteſt, habitandi ius habens, poteſt*[q]*? An quòd vſus habitandi idem ſit diuerſorum ferè: alius vſus non item? Quamobrem vſuarius non poteſt ius ſuum vllo modo in alium transferre, vſuſfructuarius poteſt vti frui per alium*[r]. *Hic enim omnes fructus habet*[s]*, vt nihil interſit quis fruatur: ille neceſſarios demum ſibi & ſuis percipit*[t]*: qui ſi alij maiorem familiam alenti, ius ſuum cederet, incommodaret domino proprietatis. Ait*, Item is ad quem. *Eadem ratio hîc eſt quæ & in præcedentibus: cùm è re domini eſſe poßit, vſuarium vti ſeruo, vel equo, potiùs quàm alium cui cederet. Quod de vſu pecorum ſubijcit ex Vlpiano ità accipiendum videtur, vt non in totum vti poßit lacte, &c. ſed modicè, nec vſque ad compendium, id eſt vt ſeruemus, & lucrum faciamus vendentes, &c. ſed tantum ad vſum non ad abuſum*[u]. *Neque enim perfectam legislationem, ſed leuem quandam inſtitutionem Iuſtinianus hîc tranſcripſit*[x]*: neque nouum eſt in iure, generi per ſpeciem derogari*[y]*, & legem lege, velut exceptione quadam, corrigi*[z]. *Ait*, Sed ſicut. *Quanquam, inquit, habitationem, &c. id eſt licet vſuſfructus non ſit, locari tamen vt vſuſfructus poteſt. Sed in quo differt ab vſufructu? an quòd habitandi tantum cauſſa, vſuſfructus relictus, habitatio intelligatur*[a]*? fructus latiùs pateat? Ad rem enim quod attinet, & actionem vtendi, vſus, vel habitatio, pars eſt quædam vſuſfructus: licet diuerſæ ideæ ſint, nec vſus eo modo pars ſit vſuſfructus, vti nec iter pars viæ, &c. Qua in re iuris cæteroqui docti, ſed non ſatis in conſultorum ſchola verſati, falluntur: vt vel Vlpianum quaſi ſui immemorem notent*[b]. *Quaſi verò liceat calumniari, & verba captare maiorum gentium conſulti*[c]. *Ait*, Hæc de ſeruitutibus. *Seruitutis verbum anguſtiùs hîc vſurpat pro ſeruitutibus rerum. Nam & iura prædiorum, ſeruitutes appellari abſolutè dixit ſuperius*[d]*, poſt conſultos*[e]. *Quòd verò ex propoſitis ſuprà rebus incorporalibus, duo genera reijcit in alium locum Iuſtinianus, arguit obligationes, rerum appellatione contineri. Quod & de actionibus dicendum eſſet, niſi ad facta, id eſt iudicia, & controuerſias de rebus inter perſonas, actionis verbum reſpiceret apud Paulum, & Iuſtinianum*[g]. *Id quod aliter probare non licet, niſi quod in ambigua voce, ea accipienda ſit ſignificatio, quæ vitio careat*[h]*: & vitium haud modicum ſit, ſi Paulum in diuidendo, vel prætermiſiße aliquid, vel idem ineptiùs repetijſſe fateamur. Nã & perſona, & actio, res eſt*[i]*: ſi id verbi latiùs accipias. Sed Paulus id cenſet, ius omne verſari circa res, de quibus ſolent perſonæ actionibus contendere.*

n. l. vt pro. ff. de ſer.
o. ſup. de ſer.
p. d. l. ſi hab.
q. inf. §. ſed ſi & hic.
r. ſup. in prin. & hic.
s. l. 7. de vſufr.
t. l. plenũ. ff. de vſu. & hab.
u. d. l. plenum.
x. conſti. 3. ff.
y. l. in toto. ff. de reg. iur.
z. Cicer. ad Heren.
a. d. l. ſi habi.
b. l. per ſeruum. ff. de vſu. & hab. & l. hac vſuſfr. q. ca.
c. l. pen. ff. de exhib.
d. de reb. corp.
e. l. pro parte. ff. de ſer. & in rub.
f. l. 1. ff. de ſta. ho.
g. §. fi. ſup. de iur. nat.
h. l. in amb. ff. de ll.
i. l. res. ff. de verb. ſig.

Quare ſeruilis perſona controuerſa, & actio vendita, id eſt nomen quod in commercijs eſt, ad res apud Paulum in diuiſione iuris à materia ducta, ſpectant [k]*: ſi modò ſine captione ſophiſtica, verba accipiamus. Vndè fit vt cùm animalia bruta inter res ſint apud Paulum, non inter perſonas, res omnium, non animalium, ſed hominum & perſonarum, accipi debeant in diuiſione rerum* [l]*, contra multorum ſententiam. Nunquam enim bruta contendunt de rebus, ſed de ipſis bona pars actionum inſtituitur inter perſonas. Sed hæc apud æquos iudices, longiore concertatione non egent. Illud quæret aliquis, quò apud eundem referamus contractus, maleficia, & varias figuras cauſarum, ex quibus obligationes naſcuntur* [m]*. Nam i. lib. de iure perſonarum eiuſmodi facta tractantur: vt teſtamentum, quo ſerui manumittuntur: tutorum, & curatorum adminiſtrationes: vt contrà videas in ea parte, qua de actionibus quæritur, de rebus, & perſonis mentionem fieri. Et dubium non eſt, quin hæc facta, quæ actiones non ſunt, vel iudicia, quædam ad ius perſonarum ſpectent: vt cùm tractatur quibus modis libertinus, vel ſeruus fiat, & poteſtas patria acquiratur, vel tutela, & quibus rationibus diſſoluatur. Perſonæ enim etſi non ſint, ad differentias perſonarum cognoſcendas pertinent. Contractus verò, & maleficia, licet res non ſint quæ in bonis habeantur, quia ijs modis, & alijs quibuſdam res acquiruntur, conſeruantur muniuntur, ad rerum tractatum pertinere videntur. Inde enim obligationes naſcuntur, quæ nobis acquiri ſolent* [n]*, & hinc rurſus per traditionem res corporales* [o]*. Hæc tamen omnia, perſonæ nimirum res, & actiones, ità inter ſe connexa ſunt, & colligata, vt vnum ex eis ſine aliorum mentione, tractari nullo modo poſsit. Itaque in his Inſtitutionum libris, ſupraſcriptam methodum Iuſtinianus ſequitur: in Pandectis ſatis habuit, perſonarum, & rerum differentias quodam tenus exponere: vt cùm de iudicijs ageretur, quæ perſonæ, & de quibus rebus contendere poſſent, non ignoraret iuuentus. Cauſſas verò ipſarum actionum, iudiciorúmue, id eſt contractus, & maleficia in tanta rerum varietate, viſum eſt potiùs, cum ipſis iudicijs ſeparatim exequi: vt ea ratione tædio leuaret ſtudioſos iuris. Ad extremum, tranſitus eſt hîc à naturalibus modis acquirendi dominij, ad legitimos, & ciuiles: vt in dubium vertas, res incorporales, de quibus dixit, vtrúmne naturaliter, an ciuiliter acquirantur. Ego ciuiliter quaſi acquiri, & poſsideri cenſeo, cùm naturaliter tradi, vel occupari non poſsint. Ius enim gentium ſimplicius eſt, ciuile ius fictiones adinuênit in quaſi traditione, quaſi ſolutione* [p]*, &c. Hic verò tranſitus, acquiſitionem rerum corporalium reſpicit, quæ propriè acquiruntur, & in bonis ſunt* [q]*. Nec ideo iure gentium res incorporales acquiruntur, quòd emi ſoleant, quia quaſi traditione (quæ ciuilis inuentio videtur) non contractu, ſer-*

k. d. l. 1. de ſta. bo.

l. 1. ſup. de rer. di. in prin.

m. l. 1. ff. de oblig.

n. inf. per. q. per. nob. ob. acq.

o. §. per traditio. ſup. de re. di.

p. l. verborum. ff. de ſolut.

q. l. ſi ſeruus. §. incorpo. ff. de acq. de. l. 1. ff. de vſufr. leg.

uitutes acquiruntur[r]. Contrà ſtipulatio etſi ciuilis ſit, traditio tamen ex cauſſa iuſta, gentium eſt inuentio omnium, ad tranſferendum dominium[s]. Obligatio ergo ex ſtipulatione, iure ciuili acquiritur[t]: res corporalis tradita ex ea cauſſa, magis iure naturali noſtra fit[u]. In ſeruitutibus, Pauli ſeculo id obſeruatum eſt: vt per vindicationem relictum ius, ipſo iure conſtitueretur, per damnationem relictum, ab hærede præſtaretur[x]. Sed Iuſtiniani conſtitutio has differentias ſuſtulit è medio, quæ inter genera legatorum obſeruabantur[y]: vt rei, quæ teſtatoris fuit, non niſi poſſeſſio ab hærede præſtetur[z]: dominium, vel quaſi dominium, rectà in legatarium, à teſtatore tranſeat[a].

r. l. quoties. 2. ff. de ſer.
s. §. per trad. ſup. de re. di.
t. §. de conſti. inſ. de act. & inſ. per. q. per. nob. oblig.
u. d. §. per trad.
x. lib. 3. Recep. ſen. de vſufr.
y. l. 1. C. cõ. de leg.
z. inſ. de leg. §. 1.
a. l. à Titio. ff. de furt.

COMM. PARTICVLA ALTERA.

DE vſu, & habitatione conſtituenda, pactionibus, atque ſtipulationibus, nihil mihi in legibus patrijs occurrit: vti neque de vſufructu. Habitatio legitima more Britanniæ Celticæ, viduæ mulieri debetur, etiam in præcipuo defuncti mariti prætorio, ſi alibi commodè ei habitatio ab hærede aſsignari non poſsit[a].

a. Tit. des mariages. 33. & ſeq.

De vſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus, Titulus VI.

IVRE ciuili conſtitutum fuerat, vt qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cùm crederet eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliáue quauis iuſta cauſa acceperit: is eam rem, ſi mobilis erat, anno vbique vno: ſi immobilis, biennio tantùm in Italico ſolo vſucaperet, ne rerum dominia in incerto eſſent. Et cùm hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis ſufficere ad inquirendas res ſuas præfata tempora: nobis melior ſententia reſedit, ne domini maturius ſuis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. & ideo conſtitutionem ſuper hoc promulgauimus, qua cautum eſt, vt res quidem mobiles, per triennium: immobiles verò per longi temporis poſſeſſionem (id eſt, inter præſentes decen-

t.

nio, inter abſentes viginti annis) vſucapiantur. & his modis non ſolùm in Italia, ſed etiam in omni terra, quæ noſtro imperio gubernatur, dominia rerum iuſta cauſa poſſeſsionis præcedentè acquirantur. Sed aliquando etiam ſi maximè quis bona fide rem poſſederit: non tamen illi vſuſcapio vllo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominem, vel rem ſacram, vel religioſam, vel ſeruum fugitiuum poßideat. Furtiuæ quoque res, & quæ vi poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bona fide poſſeſſæ fuerint, vſucapi poſſunt. nam furtiuarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Attilia *inhibent vſuſcapionem: vi poſſeſſarum, lex* Iulia & Plautia. *Quòd autem dictum eſt, furtiuarum & vi poſſeſſarum rerum vſuſcapionem per leges prohibitam eſſe: non eò pertinet, vt ne ipſe fur, quiue per vim poßidet, vſucapere poßit (nam his alia ratione vſuſcapio non competit, quia ſcilicet mala fide poßident) ſed ne vllus alius, quamuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia cauſa acceperit, vſucapiendi ius habeat. Vnde in rebus mobilibus non facilè procedit, vt bonæ fidei poſſeſſoribus vſuſcapio competat. Nam qui ſciens alienam rem vendiderit, vel ex alia cauſa tradiderit, furtum eius committit. Sed tamen id aliquando aliter ſe habet. nam ſi hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hæreditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, vſucapere poßit, dubium non eſt: quippe quum ea res in furti vitium non ciciderit: quum vtique hæres, qui bona fide tanquam ſuam alienauerit, furtum nõ committat. Item ſi is, ad quem ancillæ vſuſfructus pertinet, partum ſuum eſſe credens vendiderit, aut donauerit, furtum non committit. furtum enim ſine affectu furandi non committitur. Alijs quoque modis accidere poteſt, vt quis ſine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, vt à poſſeſſore vſucapiatur. Quod autem ad eas res, quæ ſolo continentur, expedit, ius ita procedit, vt ſi quis loci vacantis poſſeſsionem propter abſentiam, aut negligentiam domini, aut*

quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur: quanuis ipſe mala fide poſsideat (quia intelligit ſe alienum fundum occupaſſe) tamen ſi alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſsione res acquiri: quia neque furtiuum, neque vi poſſeſſum acceperit. Abolita eſt enim quorundam veterum ſententia, exiſtimantium etiam fundi, locíue furtum fieri. Et eorum vtilitati, qui res ſoli poſsident, principalibus conſtitutionibus proſpicitur, ne cui longa, & indubitata poſſeſsio debeat auferri. Aliquando etiam furtiua vel vi poſſeſſa res vſucapi poteſt: veluti ſi in domini poteſtatem reuerſa fuerit. tunc enim vitio rei purgato, procedit eius vſuſcapio. Res fiſci noſtri vſucapi non poteſt: ſed Papinianus ſcripſit, bonis vacantibus fiſco nondũ nuntiatis, bonæ fidei emptorem traditam ſibi rem ex bis bonis vſucapere poſſe: & ita diuus Pius, & diui Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt. Nouiſsimè ſciendũ eſt, rem talem eſſe debere, vt in ſe non babeat vitium, vt à bonæ fidei emptore vſucapi poſsit, vel qui ex alia iuſta cauſa poſsidet. Error autem falſæ cauſæ vſuſcapionem non parit: veluti ſi quis cũ non emerit, emiſſe ſe exiſtimans, poſsideat: vel cùm ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſsideat. Diutina poſſèſsio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & hæredi, & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat prædium alienum eſſe. Quòd ſi ille initiũ iuſtum non babuit, hæredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſsio non prodeſt. Quod noſtra conſtitutio ſimiliter & in vſuſcapionibus obſeruari conſtituit, vt tempora, continuentur. Inter venditorem quoque, & emptorem coniungi tempora, diui Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt. Edicto D. Marci cauetur, eum, qui à fiſco rem alienam emit, ſi poſt venditionem quinquennium præterierit, poſſe dominum rei exceptione repellere. Conſtitutio autem diuæ memoriæ Zenonis bene proſpexit ijs, qui à fiſco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid: vt ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant, & vi-

ctores exiſtant, ſiue experiantur, ſiue conueniantur. Aduerſus autem ſacratiſſimum ærarium vſque ad quadriennium liceat ijs intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ ſunt, putauerint ſibi quaſdam competere actiones. Noſtra autem diuiña conſtitutio, quam nuper promulgauimus, etiam de ijs, qui à noſtra vel venerabilis Auguſtæ domo aliquid acceperint, hæc ſtatuit, quæ in fiſcalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ conſtitutionis continentur.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

a. l. 3. ff eo.

b. d. l. 3. l. ſeq. eo. l. ſi ſic. l. ſi quis. l. ſi partẽ. quemad. ſer. amitt.

c. in Topic.

d. in Re. ſen.

e. l. ſequitur. ff. de vſuſcap.

f. C. de vſuſcap. tranſfor.

g. conſti. 3. ff. alias. l. 2. C. de vet. iur.

h. ff. de di. præſcrip.

i. C. de præſ. lõg. temp. 10. an.

k. in Re. ſen. de vſuſcap. & Tit. de ſeruit.

VSVCAPIO eſt dominij per vſum, poſſeßionémque rei, acquiſitio. Conſultus Modeſtinus finit adiectionem dominij, per continuationem poſſeßionis temporis lege definiti [a]. Id temporis quantum fuerit, in Pandectis non extat, ſed ſtatutum, definitum lege, conſtitutum tempus ferè appellatur [b]. Iuſtinianus hoc loco in rebus mobilibus annum, in ſoli rebus biennium fuiſſe intra Italiam conſtitutum ait: quod ex Cicerone [c], Frontino, atque adeò Iulio Paulo [d], conſtat. Paulus idem alibi de eo temporis ſpatio ſe dicturum propoſuit [e], ſed Iuſtinianus in ſuas Pandectas non retulit, quod ſuæ Metamorphoſi de vſucapione repugnaret. Ea extat in Codice, qua annus in triennium, biennium verò in decem aut viginti annos transformatur [f]: cuius conſtitutionis hic mentionem faciunt Inſtitutionum ſcriptores ex eiuſdem Iuſtiniani præſcripto [g]. Ex ea id quoque apparet, ante Iuſtiniani reformationem, præſcriptionem, id eſt exceptionem longi temporis, vim ſuam in foro atque iudicijs habuiſſe: quod & ex Digeſtis [h], conſtitutionibus anteriorum Principum [i], & ex Iulio Paulo [k] manifeſtum eſt. In quibus omnibus vſucapionis appellatio, ad illam annalem, & biennalem reſpicit: ſi modò ex perſonis autorum, magis quàm ex Iuſtiniani voluntate accipias. Sed qua in re Iuſtinianus veterem longæ poſſeßionis præſcriptionem, & vſucapionem renouauit? (Nam id ſibi non vno in loco vendicat.) Nimirum biennium ad decennium, vel vicennium, in vſucapiendo produxit: & non ſolùm excipiendi, præſcribendíue vendicantibus, ſed & vendicandi quæſiti dominij vim

longo tempori attribuit: vt non ſolùm longi temporis præſcriptio, ſed longi temporis quoque vſucapio deinceps haberetur: biennii vſucapio nulla eſſet rerum ſoli. Et hoc idem diſertè de vſufructu, & ſeruitutibus, alia lege conſtituit[l]*: quæ iura, ſubtili ratione, lege Scribonia vel (vt alij volunt) lege Voconia, ne caperentur vſu, constitutum fuerat*[m]*, quod poßideri non poſſent*[n]*. Ex æquo tamen receptum fuit, vt amiſſa ſeruitus biennio, eodem tempore reciperetur*[o]*: & diuturno tempore, vtilis actio quaſi poßidenti ſeruitutem quæreretur*[p]*: atque id multò magis, ſi temporis origo, hominum memoriam exceſſerit*[q]*. Quæ omnia, diuerſa magis quàm contraria, in Pandectas relata, Iuſtinianus ſua deciſione compoſuit, & ad longum tempus, tam amißionem ſeruitutum, quàm acquiſitionem redegit*[r]*. Verbum longi temporis, adiectum eſſe Iulio Paulo, per compoſitores Pandectarum, ex eo constat*[s]*, quòd idem Paulus in Receptis ſententijs, biennio in eadem re contentus fuerit*[t]*. Hæc cùm ità ſe habeant, æquis iudicibus apud animos reputandum hîc relinquam, quàm miſerè in hoc argumento erretur, partim ignoratione antiquitatis, partim doctorum hominum etiam incuria. Sicut enim ante Iuſtinianum vſucapio tam rerum mobilium, quàm immobilium fuit, vna, eadémque minimè ambigua ſignificatione, ità & post eiuſdem constitutionem: licet tempora incrementum acceperint. Et vt biennio plenum dominium olim quærebatur rerum ſoli, ità hodie decennio & vicennio. Neque verò longi temporis præſcriptio, ſuum nomen, ſuúmue effectum in excipiendo amiſit*[u]*, ſed vſucapio ei acceßit, quæ ad vendicandum etiam, valet in omni loco*[x]*. Ea cauſſa eſt, cur in hac rubrica Iuſtinianus, & inferiùs tribus locis*[y]*, præſcriptionem longi temporis cum vſucapione memoret: vbi vſuſcapionem pro trienniali vſurpari, putant ad vnum interpretes. Sed cur (malùm) pro triennali? An propriè hoc verbi, acquiſitionem dominij per vſum, non ſignificat? An Iuſtinianus, vſuſcapionem decennalem, & vicennalem, eadem ratione non appellat? Sanè ob iuſiurandum abſque alio titulo, poſt longi temporis præſcriptionem, vtilem actionem competere Vlpianus putauit*[z]*: vti ei qui longa quaſi poſſeßione, ius aquæ ducendæ nactus ſit*[a]*. Et hoc ius vetus, Iuſtinianus quodam loco adducere videtur*[b]*. Sed idem ipſe cùm vſuſcapionem transformauit, dominium decennio capi voluit, quod biennio lege duodecim capiebatur: neque id non ſolùm in Italia, ſed in prouincijs obtinere*[c]*. Nam cur plenum dominium non capiatur decennio, quod biennio capiebatur? Neque enim dominium in quaſi dominium transformaſſe Iuſtinianus apparet: nec dubium eſt veteri vſuſcapione ienrij, iuſtum dominium (quod directum vocant) acquiri ſolitum: in cuius locum ſucceſſit decennij & vicennij vſuſcapio*[d]*. Ex his & illa diſſoluitur* ἀντινομία, *quæ*

l. l.ſi.C.de præſ. long.temp.
m. d.l.ſequitur.
n. l.ſer.ruſti.ff. de ſer.
o. Paul.i.Re.ſen. de ſer.
p. l.ſi quis diu.ff. ſi ſer.vendi.
q. l.hoc iure.ff. de aq.coti.
r. d.l.ſi.de long. temp.præſ.& l.per.C.de ſer.
s. d.l.ſequitur.
t. Tit.de ſer.
u. l.ſi quis emptionis.C.de præſ.30.an.
x. d.l.1.C.de vſuſcap.tranſfor.
y. §.diutina.inf. eo.§.itē nob.& §.ex hiſ.per.q.
z. l.ſi duo.ff.de iureiu.
a. d.l.ſi quis diuturno.ff.ſi.ſer. vend.
b. l.ſi quis emptionis.C.de præſ. 30.an.
c. d.l.1.C.de vſuſcap.trāſfor.
d. Vt inf.in prin.

negotium omnibus facit: Si quis in diuerticulo fluminis, ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure vti prohibet[e]*: quod præſcribendo, id eſt excipiendo, poſsidenti datum eſt. Nam ſi alius iam poſsideat, poſt longæ poſſeſsionis præſcriptionem actio non datur ad obtinenda loca publica*[f]*. Quinimò nec excipere poteſt qui quæſitam poſſeſsionem amiſit: cùm occupanti rurſus cedat, ſine publico incommodo*[g]*. Et ità ſenſiſſe Martianum*[h]*, aliud caput eiuſdem arguit, quo de littore occupato ſimiliter diſtinxit*[i]*. Sed hoc intereſt, quòd in littore occupatio ſufficiat ſine longa poſſeſsione, in fluminis diuerticulo poſſeſsione opus ſit. Populo enim obtigit, nec occupanti conceditur, vt littus: niſi fortè flumen iuris gentium ſit, non populi tantum: qua fluminis diſtinctione, Martianus etiam cum Papiniano conciliari poteſt. Ait,* Iure ciuili conſtitutum. *Legem duodecim Theophilus intelligit. Quod verò de rebus Italicis, & prouincialibus ſubijcit, ideo ſancitum fuit, quòd res ſoli intra Italiam, ſingulorum eſſent: res prouinciales verò, in dominio populi Romani, pro quibus tributum poſſeſſores pendebant populo: cùm alioqui terra Italica immunis haberetur*[k]*. Res igitur Italicæ, mancipi dicebantur, quòd à poſſeſſoribus mancipari, mancipióue dari poſſent: hoc eſt pleno iure transferri in alios: res in prouincijs, tributis obnoxiæ, quæ non niſi vſu & fructu, ac quaſi dominio, poſſeſſorum erant, nec mancipi appellabantur, quòd mancipari non poterant*[l]*, & ideo nec vſucapi. Sed Iuſtinianus tam in vſucapione, quàm in traditione*[m]*, hanc differentiam ſuſtulit è medio: & vſuſcapionem, etiam in rebus prouincialibus, introduxit: ſed longi temporis omnem vſuſcapionem eſſe voluit rerum ſoli, iuſta cauſſa (vt prius) antecedente: manente adhuc præſcribendi ob longam poſſeſsionem iure, modò bona fide cœpta ſit poſſeſsio*[n]*. Bono publico autem vſuſcapio introducta eſt, ne dominia incerta manerent diutiùs, & ob id negligerentur à poſſeſsoribus*[o]*. Finis enim ſollicitudinis, ac periculi litium, eſt vſuſcapio, vt Cicero quoque autor eſt*[p]*. Bona fide cœpiſſe poſsidere intelligitur, qui rem emit, & traditam ſibi accepit ab eo, quem putabat ius habere vendendi, tradendíque. In ſtipulatione, donatione, &c. ſufficit bona fides tempore traditionis. Ait,* Sed aliquando. *Res quæ in dominio noſtro eſſe non poſſunt, quî capiantur vſu? quandò vſuſcapio (vt dixi) ſit dominii adiectio? Nullo tempore igitur, id eſt neque triennio, neque longo tempore decem vel viginti annorum (nam alia tempora non ſunt neceſſaria ad vſucapiendum) liber homo vſucapitur: qui inter res, non perſonas habetur, quoties de eo controuerſia eſt*[q]*. Eadem ratione res ſacra, religioſa, ſancta*[r]*, & vſibus populi deſtinata*

e. l. ſi quiſq. ff. de di. præſ.
f. l. ſi. ff. de vſuſ. cap.
g. l. quod in littore. ff. de acq. do.
h. d. l. ſi quiſq.
i. l. in tantum. ff. de re di.
k. §. per trad. vbi not. ſup. de re di.
l. d. l. 1. C. de vſuſcap. trãsfor.
m. d. §. per trad.
n. d. l. 1. C. de vſuſcap. transfor. C. de præſ. long. temp. 20. an. l. 1. & l. longi.
o. l. 1. ff. de vſuſ. cap.
p. pro Cecin.
q. l. qui à quolibet ff. de contrah. l. 2. pro empto.
r. §. 1 inf. de inutil. ſtip.

perpetuò, non poteſt vſucapi[s]: licet diuerticulum fluminis, præſcriptione longæ poſseſsionis, defendi poſsit à poſsidente[t]. Seruus fugitiuus cur non poſsit vſucapi, alia ratio eſt: ne delictum alienum potiùs quàm domini negligentia, rem alienet, & ſeruorum furtum ſui facientium fuga, dominus ſit damnoſa[u]. Quod ante vſuſcapionem transformatam, & in præſcriptione longi temporis, id eſt exceptione, locum habuit[x]: quo tempore (vt dixi) vſuſcapio anni, & biennij fuit: præſcriptio valuit ad excipiendum: ad agendum non valuit ferè[y], vſque ad Iuſtinianum. *Ait*, Furtiuæ quoque. *Eadem ratio fuit legis duodecim, & Attiliæ, in rebus furtiuis: Iuliæ, & Plautiæ, in rebus ſoli vi poſſeſsis, quæ in ſeruo fugitiuo. ne ſcilicet maleficium alienum, rem abalienandi cauſſam daret. Vi autem res poſſeſſa eſt, quæ ablata eſt vi, & detenta, non quæ ſolùm empta. Sed & ſi vi alius deiecerit, alius ſine vi poſſederit, vſuſcapio procedet*[a]. *Ait*, Quod autem. *Vitium quod vſuſcapionem impedit, aut perſonæ eſt, vt mala fides: aut rei, vt furtum & vis. Illud perſonam impedit capere, hoc rem capi omnimodò. Illud obſeruandum, vſuſcapionem hìc dici tam de rerum mobilium, quam immobilium poſſeſsione, vt ſuprà & infrà non vno in loco*[b]. *Ait*, Sed tamen. *Ex hoc loco, & alijs tam ſuperioribus quàm inferioribus conſtat, bonam fidem, & iuſtam cauſſam, vſuſcapioni adeſſe, cum definito tempore: vitium quod ſine mala fide eſt, etiam abeſſe debere. Ait*, Quod autem ad. *Res aliæ mobiles ſunt, aliæ ſoli, vel quæ ſolo continentur, quæ & immobiles dictæ ſunt. In illis furtum, & rapina, atque vis fit: in his vis tantum. Quamquam quidam ex veteribus aliud ſenſerunt, vt eſt apud Gellium, ex Sabino*[c]. *Igitur ſi quis rem vacuam, id eſt à nullo poſſeſſam, quam ſcit alienam eſſe, ſine vi poſsideat, is quidem ob malam fidem non vſucapiet, ſed alius bona fide ab eo accipiens poſſeſsionem, vſucapiet hoc iure: licet enim prædo habeatur, Iuſtiniani lege, ob alienæ rei conſcientiam, vacantem tamen poſſeſsionem ingreſſus, vi poſsidere non dicitur*[d]. *Sanè nouiſsimo iure, qui à malæ fidei poſſeſsore rem accipit alienam, longo tempore non aliter præſcribit, vſucapitue, quàm ſi dominus ſciat*[e]. *Quod deinde ſubijcit, conſtitutionibus Principalibus proſpectum eſſe poſsidentibus, ſatis arguit, quod ſuprà attigimus, præſcriptionem longi temporis, etiam cum titulo, & bona fide, ad excipiendum duntaxat valuiſſe vſque ad Iuſtinianum ferè*[f]. *Sed hodie nihil refert præſcriptionem longi temporis, an vſuſcapionem dicas, quòd Iuſtiniani lege, longa poſſeſsio valeat etiam ad agendum*[g], *& dominium iuſtum attribuat, vſus auctoritate*[h]. *In vſu loquendi differentia eſt, quòd non tam rem præſcribi,*

s. ff. de via publi. l. viam. l. ſi. de vſuc.
t. l. ſi quiſq. ff. de di. præſ.
u. l. 1. C. de ſer. fug. l. 3. ff. de vſuca. & ſup. in peni.
x. d. l. 1.
y. l. 2. C. in quib. cau. ceſ. long. tem. l. ſi quis empt. C. de. præſ. 30. an. l. ſi duo. ff. de iureiur. l. ſi quis diu. ſi ſer. vendi. l. ſuper. C. de præſ. long. temp. 10. an. l. cum hæreſ. ff. de di. præſ.
a. a. l. ſequitur. ff. de vſuſcap. l. ſi vi. C. quod met.
b. ff. de vſuſca. l. 3. & 4. l. 1. C. de vſuſcap. transfor.
c. lib. 11.
d. l. cum quærebatur. C. de. in.
e. auten. mala. C. de præſ. 20. an.
f. l. ſuper. C. de præſ. 20. an. l. ſi quis empt. C. de præſ. 30. an.
g. l. ſi quis empt. C. de præſ. 30. an.
h. d. l. 1. C. de vſuſcap. transfor.

quàm vſucapi (ſi latinè velis dicere) eloquaris. Sed hoc quæret aliquis, ſi præſcriptio longi temporis, iuſtum initium, iuſtámue cauſſam deſiderabat ante Iuſtinianum[i], cur neceſſaria habita eſt, cùm vel biennio, iuſto titulo, res ſoli vſu caperetur? Sed hoc in Italia, illud etiam in prouincijs locum habuit[k]. Iuſtinianus id addidit primùm, vt agi etiam poſſet[l]: deinde pòſt vt iuſtum dominium caperetur vſu, etiam extra Italiam: quod biennio licuit ante Iuſtinianum[m]. **Ait, Aliquando etiam.** *Attilia lege idquoque cautum fuit, vt ſi in poteſtatem eius, cui ſurreptæ eſſent, res furtiuæ peruenirent, vſucapi poſſent. Quæ verba Paulus duobus locis explicat[n], vt ſatis ſit rem pigneratam à domino ſurreptam, in poteſtatem creditoris venire: ſi ab alio ſurrepta ſit, in domini poteſtatem, non creditoris, peruenire debeat: res quoque pupillaris, in tutoris poteſtatem perueniens capitur vſu, & res peculiaris quæ peruênit ad ſeruum, &c. Res imperatorum duplices fuerunt: aliæ quæ priuatæ ſubſtantiæ eſſe dicebantur, aliæ fiſcales[o]. Quæ ex priuata ſubſtantia erant, interdum res Cæſaris, res priuatæ, patrimonium Cæſaris, propriè dictæ ſunt[p]. Res fiſcales, quæ ex bonis proſcriptorum, &c. in fiſcum reciderunt[q]: quæ & in patrimonio fiſci ſunt, id eſt in mancipio, dominióue fiſci, & quaſi priuatæ dicuntur Principis, non publicæ[r], niſi abuſiuè[s]. Generaliter dominicæ res, vel domus Auguſtæ, & ſacri dominij, &c. dicuntur quæ ad imperatorem pertinent, ſiue priuatæ ſint res, ſiue fiſcales[t]. Res fiſcales etiam interdum generaliter appellantur, quæ Principis ſunt: quo modo vſurpaſſe hoc loci Iuſtinianum, probabile eſt: paulò inferiùs, fiſcales res, à priuatæ ſubſtantiæ rebus ſecernit[u]. Ideo autem rei fiſcali proſpectum eſt, quòd ſine negligentia Principis, procuratorum culpa, poſſideri ab alijs poſſint. E diuerſo ſi fiſcus agat, viginti annorum præſcriptio eum excludit[x]. Porrò res quæ in fiſcum recidunt, vt bona vacantia, antequam denunciata ſint fiſco, vſucapi poſſunt: quia nondum in rebus fiſci eſſe videntur, quæ patrimonio eius applicatæ non ſunt, vel incorporatæ[y].* **Ait, Nouiſſimè ſciendum.** *In ſumma complectitur tria, quæ vſucapienti neceſſaria ſunt: rem abſque vitio eſſe, bonam fidem, iuſtam cauſſam, iuſtúmue titulum. Vitia ſunt quæ rem comitantur, vt fuga ſerui, furtum, vis[z], & ſi quid datum ſit præſidi contra legem Iuliam repetundarum[a]. Si ſine titulo quis poſſideat, vel mala fide poſſideat, perſonalia vitia appellant. Sed quæ rei ſunt, hîc vitia dicuntur: alibi etiam clandeſtinum, & precarium, in vitijs habentur, quamuis perſonalia ſint[b].* **Ait, Error autem.** *Iuſta cauſſa poſſeſſionis, de ſubſtantia eſt vſuſcapionis: ideo nec error facti, nec error iuris circa falſam cauſſam prodeſt[c]. Contrà error facti, vel iuris impedit ne res vitioſa ſit, vel cauſſa iniuſta[d]: quia qui pu-*

i. Iul. Paul. in Recen. de vſuſcap. l. fi. l. diuti. C. de præſ. 20. an.
k. ſup. in prin.
l. d. l. ſi quis.
m. d. l. C. de vſuc. transf. & ſup. in prin.
n. l. 4. ff. de vſuſcap. l. fi. pro ſol.
o. inf. §. fi. l. bene C. de quadr. præſ.
p. §. theſauros. ſup. de re. di. li. 11. C. de coll. fid. & ſeq. tit.
q. d. l. 11. C. & d. l. benè. & C. ne rei dominicæ.
r. l. 2. ff. ne q. in lo. pub.
s. l. inter pub. ff. de verb. ſig.
t. d. lib. 11. C.
u. inf. §. fi.
x. l. in omnib. ff. de di. præſ.
y. lib. 11. C. de bon. vacan.
z. ſup. §. ſed aliq. & ſeq.
a. l. qui contra. ff. ad l. Iul. repe.
b. l. pompo. ff. de acq. poſſ.
c. vt hic. & l. nunquam. ff. eo.
d. §. ſed ta. ſup. eo. l. 2. ff. pro empt. l. fi. pro leg.

tat ſe dominum eſſe, furtum non committit. Ait, Diutina poſſeſsio. *Diutinam poſſeßionem, & præſcriptionem longi temporis, pro vſuſcapione decennij, vel vicennij dici putant, quos Theophilus ſequitur. Ego vſuſcapionem hîc & pro longi temporis acquiſitione accipiendam cenſeo, cum qua vetus præſcriptio ad excipiendum concurrit: & ab hac ad illam ducit argumentum Iuſtinianus, vti in ea lege, qua vſuſcapionem transformat* [e]. *Sanè cum de re mobili quæritur, non eſt mirum ſi de vſuſcapione triennali hodie intelligamus* [f]*: quandò nec de vſuſcapione longi temporis, nec de præſcriptione quærendum ſit. De acceßionibus verò Scæuola pro regula tradidit, ijs tribui qui in locum aliorum ſuccedunt, ſiue ex voluntate, ſiue ex contractu* [g]. *Hæres igitur iure ciuili ſuccedens defuncto, & bonorum poſſeßor iure prætorio, vtetur acceßione defuncti, etiam ſi ſciant rem alienam eſſe. Nam hæres defuncti perſonam ſuſtinet, qui ob iuſtum initium poſſeßionis vſucapere potuit, nihil impediente conſcientia rei alienæ* [h]. *Certè illud conſtat, ſi hæredi res tradita ſit, quam defunctus bona fide poſſedit, ex ſua perſona inchoare poſſeßionem vtiliter non poterit abſque bona fide, & titulo* [i]. *Ait,* Inter emptorem. *Emptor quoque ſuccedens venditori, vtitur acceßione temporis, modò & ipſe initium iuſtum poſſeßionis habeat: quia vice venditoris non eſt, vt hæres vice defuncti: & ideo iuſtum initium, & bonam fidem habere debet cùm res venditur, & traditur* [k]. *Igitur ſi venditor, vel defunctus, nouennio rem poſſedit ex iuſto initio, emptor vel hæres anno complebit vſuſcapionem inter præſentes, & vndecim annis inter abſentes. Præſentes ſunt poſſeſſor, & dominus, cùm in eadem prouincia ſunt: abſentes quando in diuerſis* [l]. *Prouinciæ verò diuerſæ ſunt, in quas diuerſi præſides mittuntur. Illud negotium hoc loco facit Accurſio, cæteriſque, quòd qui ſuccedat defuncto, ſi ſciat rem alienam, non faciat fructus ſuos* [m]. *Sed vſucapere poteſt ex aliorum quoque ſententia, qui fructus non facit ſuos. Nam ad vſucapiendum, iuſtum initium ſufficit poſſeßionis, ad faciendum fructus ſuos ante vſuſcapionem, bona fide poßidere oportet vſque ad perceptionem fructuum* [n]. *Qua in re diuerſa Paulo, & Vlpiano placuiſſe, ſuprà oſtendi* [o]. *Ait,* Edicto D. Marci. *A fiſco emuntur quæ ex aliqua cauſſa in fiſcum reciderunt, vt bona proſcriptorum, & vacantia bona iam fiſco denunciata. Vt igitur emptores inueniat fiſcus, conſtitutum eſt vt ſtatim ſecurus ſit qui emerit à fiſco: aduerſus tamen fiſcum dominus rerum, vel ius in eis habentibus, liceat intra quadriennium agere condictione ex lege Iuſtiniani* [σ]. *Eſtque hic nouus modus acquirendi dominij*

e. d.l.1. C.de vſuſc.tran.
f. l.2.C.in quib. cauſ.ceſ. long.
g. l.de acceß.ff. de di. præſ.
h. l.hæres.ff.de vſuſcap.& l. nunquam.
i. l.hæres 2.eo.
k. l.2.ff.pro empto.
l. l.fi.C.de præſ. 20.an.
m. l.quæſitum.ff. de acq.do.
n. l.bonæ.ff.de acq. do.l.qui ſcit.ff.de vſur.
o. §.ſi quis à de re.di.
σ. arg.l.1.ff.de cond.ex.l.

p. l. nec vllam. ff. de pe. hær. §. per trad. ſup. de re. di.
q. C. de fid. inſtr. & de iur. haſt. lib. 10.
r. §. res fiſci. ſup. eo.
s. not. ſup. d. §. res.
t. C. de præſ. 30. an. ff. de di. præſ.
u. §. hu. ſup. de iuſti. §. fi. ſup. de vſu & hab.

iure ciuili, quo dominus fit qui à non domino rem accipit, vt à fiſco: quod ius ſingulare eſt, contra tenorem rationis, in fauorem fiſci conſtitutum [p]. *Cùm res debitorum ſub haſta fiſcali veneunt, ſolemnia diligenter obſeruanda ſunt: id niſi fiat, reciſſa venditione, res cum fructibus reſtituuntur dominis* [q]. *Vt differant hoc loco, res domus Auguſti, vel Auguſtæ, & res fiſcales, ſuperiùs dixi* [r]. *De alijs rebus quæ vſucapi non poſſunt fauore dominorum, vt de rebus eccleſiæ, minorum* [s], *&c. déque præſcriptionibus triginta, quadragintáue annorum, & alijs pleriſque, ex reliquo iure repetendum erit quod reſpondeas* [t]. *De modis enim acquirendi dominij leui via* [u], *pro inſtituto dici oportuit.*

COMM. PARTICVLA ALTERA.

a. Melden. 80. victri. 134. Blaſ. 192. Menecon. 28. Senlis. Vallois.
b. auten. de appel. & intr. q. temp.
c. Meldun. Senon. 258. Cenom. 434. Andega. 419.
d. Meldun.
e. l. ſi quis diu. ff. ſi ſer. vendi.
f. Pi&on. 235.
g. Carnut. 180.
h. Ambi. 64.
i. Aurel. 308.
k. Aruer. cap. 17. Biturig. des preſcrip. Borbon. 22.
l. Tit. 14. des appropri.

M*ORE receptum eſt ius Romanum apud quoſdam in Gallia, de præſcriptione longi temporis: apud quos & ij præſentes intelliguntur qui demorantur* en ung meſme bailliage Royal [a]. *Sunt enim hi magiſtratus non abſimiles Proconſulibus, & vicarijs, à quibus nullo medio interiecto, appellantur Præfecti prætorijs, iure Romano* [b]: *quas præfecturas æquant iuriſdictione conſilia Gallica,* le grand conſeil, & les parlements. *Excipiunt ijdem mores perſonas priuilegium habentes, vt ius ciuile: & iuſtam cauſſam longæ poſſeſſionis, cum bona fide requirunt: vt tralatitium ius municipale, verè dici poßit: vtpote quod ex iure Quiritium, in mores tranſlatum ſit. Alij mores illud etiam addunt, vt triennio res mobiles capiantur vſu: & vſuſcapionem à præſcriptione, vulgari errore diſtinxerunt* [c]. *Excipiunt tamen iura Dominorum, qui beneficia habent in beneficiarios collata: & iura cenſualia, cum alijs quibuſdam iure communi minimè exceptis. In ſeruitutibus acquirendis titulum etiam deſiderant* [d]: *licet iure Romano titulum probare non oporteat, vt quidam putant* [e]. *Sunt mores quibus in præſcriptionum omnium quæſtionibus, iuranti titulum ſuum creditur, non etiam ſi authoris, vel deceſſoris titulum iuret* [f]. *Carnutenſes præſcriptionem longi temporis probant, & appellant exceptionem* [g]. *Ambianus viginti annorum præſcriptio etiam abſque titulo valet: aduerſus priuilegiarios annorum quadraginta* [h]. *Aureliani triginta annorum præſcriptionem in rebus ſoli, & incorporalibus ſtatuerunt, niſi domini priuilegium habeant* [i]. *Apud alios vna eſt præſcriptio triginta annorum in rebus omnibus, mobilibus, immobilibus & incorporalibus* [k]. *More Britanniæ Celticæ, res mobiles decennio, immobiles, & incorporales, quadraginta annis poſſeſſæ abſque titulo, defenduntur* [l]. *Sunt mores*

quibus vna eſt triginta annorum præſcriptio, quæ titulum, & bonam fidem deſiderat [m]. *Sunt quibus, alijs quidem præſcribitur triginta annis, eccleſiæ quadraginta, vt iure communi* [n]. *Seruitutes vrbanas vſu acquiri non poſſe quantus longo, quibuſdam placuiſſe, ſuprà dixi de ſeruitutibus* [o]: *alijs itademum ſi controuerſum ius fuerit, & ex eo tempore cœperit triginta annorum vſus* [p]. *Lege Regia quæ in dominio ſacro, & diadematis Francici patrimonio ſunt, nec perpetuò abalienari, nec vllo tempore acquiri poßunt* [q]: *licet iure Romano quadraginta annis poſſeſſa, ex cauſſa iuſta, & Principali iußione præcedente, defendantur* [r]. *Principis autem Franci reditus, partim ex re priuata proueniunt, partim ex fiſcali. Res fiſcales ſunt quæ diadematis Francici ſunt. Ex harum aliæ ordinarios reditus habent,* le dommaine, ou patrimoine de la coronne [s]: *aliæ extraordinarios,* les tailles, aydes, ſubſides, gabelles, impoſitions foraines [t]. *Ad priuatam Regis Franci ſubſtantiam pertinent, quæ ſucceßione ad eum peruenerunt aliunde quàm ex cauſſa diadematis Francici: vt bona materna, vel paterna, quæ ſceptris non hærent, ſed ad priuatum etiam perueniſſent. Ea bona interdum populi conſenſu, fiſcalibus applicantur, & dominio diadematis: cuiuſmodi vnitatem Ducatus Britanniæ Celticæ, cum ſacro dominio Regni Franciæ, non ità pridem factam meminimus. Qua ratione alij Ducatus, comitatúſque olim patrimonio fiſci Regij accedentes indiuiduè, ex paruis initijs profectum Franci Regnum, Romano Imperio propemodum æquale reddiderunt.*

m. Vaſtan. 8.
n. la rue d'indre Niuer.
o. Pariſ. Styl. du chaſtell. Cenom. 462.
p. Biturig.
q. Frãciſ. de non preſcripre contre le Roy.
r. l. ſi. C. de fund. pa. l ſi. C. de fund. rei. pri.
s. d. l. Fran. de non preſc̃. contre le Roy.
t. Franciſ. ſur les aydes, &c. Idem ſur la gabelle. Idem ſur l'impo. for. Phelipp. art. 1.

De donationibus, Titulus VII.

EST & *aliud genus acquiſitionis, donatio.* Donationum au-*tem duo ſunt genera:* mortis *cauſa, & non mortis cauſa.*

Mortis *cauſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionem: cùm quis ita donat, vt ſi quid humanitus ei contigiſſet, haberet is, qui accepit. ſin autem ſuperuixiſſet is, qui donauit, reciperet:* vel *ſi eum donationis pœnituiſſet: aut prior deceſſerit is, cui donatum ſit.* H*æ mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia. nam cum prudentibus ambiguum fuerat, vtrum donationis, an legati inſtar eam obtinere oporteret: & vtriuſque cauſæ quædam habebat inſignia, & alij ad aliud genus eam retrahebant:*

à nobis conſtitutum eſt, vt per omnia ferè legatis commumerctur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra conſtitutio eam formauit. Et in ſumma, mortis cauſa donatio eſt, cùm magis ſe quis velit habere, quàm eum, cui donat: magíſque eum, cui donat, quàm hæredem ſuum. ſic & apud Homerum *Telemachus donat Piræo.*

Ὠδυσ. ρ. Τὸμ καὶ Πείραιος πρότερος πρὸς μῦθον ἔειπεμ,
Τηλέμαχ' αἶψ' ὄτρυνον ἐμὸν ποτὶ δῶμα γυναῖκας,
Ως τοι δῶρ' ἀποπέμψω, ἅ τοι Μενέλαος ἔδωκε.
Τὸμ δ' αὖ Τηλέμαχος πεπνυμένος ἀντίον ηὔδα,
Πείραι', οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα,
Εἴ κεμ ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐμ μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσωνται,
Αὐτὸμ ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνομ καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειμ πρὸς δώματα χαίρων.

Hoc eſt:

Hoc ſermone virum Piræus commonet vltro,
Telemache ad noſtras famulas age dirige ſedes,
Vt tibi quæ dederat Menelaus dona reportent.
Ad quem Telemachus ſapiens ita farier orſus,
Piræe, haud equidem hæc poſſum dignoſcere facta:
Nanque proci ſi me ſpatioſa per atria furtim
Occidant, rapiántque ſibi patrimonia fortes,
His te malo frui donis quàm quemlibet horum.
Quòd ſi illos fato, merita & multauero morte,
Tum mihi gaudenti referes dona omnia gaudens.

Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine vlla mortis cogitatione fiunt, quas inter viuos appellamus, quæ non omnino comparantur legatis. quæ ſi fuerint perfectæ, temere reuocari non poſſunt. Perficiuntur autem, cùm donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis manifeſtauerit. Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit: vt etiam ſi non tradantur, habeant pleniſſimum, & per-

fectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori. *Et cum retro Principum diſpoſitiones inſinuari eas actis interuenientibus volebant, ſi maiores fuerant ducentorum ſolidorum: conſtitutio noſtra eam quantitatem vſque ad quingentos ſolidos ampliauit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit. ſed & quaſdam donationes inuenit, quæ penitus inſinuationem fieri minime deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad vberiorem exitum donationum inuenimus: quæ omnia ex noſtris conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quòd etſi pleniſſimæ ſint donationes: ſi tamen ingrati exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt: donatoribus per noſtram conſtitutionem licentiam præſtitimus certis ex cauſis eas reuocare: ne illi, qui ſuas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur iniuriam vel iacturam, ſecundum enumeratos in conſtitutione noſtra modos. Eſt & aliud genus inter viuos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, poſtea autem à iunioribus diuis principibus introductum eſt, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in ſe conditionem habebat, vt tunc ratum eſſet, cùm matrimonium eſſet inſequutum. Ideóque ante nuptias appellabatur, quòd ante matrimonium efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem diuus Iuſtinus pater noſter, cùm augeri dotes, & poſt nuptias fuerat permiſſum: ſi quid tale eueniret, & ante nuptias augeri donationem, & conſtante matrimonio, ſua conſtitutione permiſit, ſed tamen nomen inconueniens remanebat, cùm ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes: conſtituimus, vt tales donationes non augeantur tantùm, ſed etiam conſtante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur:*

& dotibus in hoc exæquentur: vt quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolùm augentur, ſed etiam fiunt: ità & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolùm antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto augeantur, & conſtituantur.

Erat olim & alius modus ciuilis acquiſitionis per ius adcreſcendi, quod eſt tale: Si communem ſeruum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuerit vel vindicta, vel teſtamento: eo caſu pars eius amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed cùm peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſeruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſæuioribus autem dominis lucrum accedere: hoc quaſi inuidia plenum, pio remedio per noſtram conſtitutionem mederi, neceſſarium duximus. Et inuenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius eius, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cuius fauore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, qui eam libertatem impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente: & ſocio indemni conſeruato, pretiúmque ſerui ſecundum partem dominij, quod nos definiuimus, accipiente.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

ART, Eſt & aliud genus acquiſitionis. *Hîc primum opponet aliquis, non videri iuſta methodo modos acquirendi dominij per Iuſtinianum tractari: qui cùm propoſuiſſet de ciuilibus modis, poſt iuris gentium modos dicere*[a]*, donationem quæ traditione tranſfert dominium iure gentium*[b]*, poſt vſuſcapionem (qui ciuilis modus eſt) ſubiecit. Sed nullo negotio huiuſmodi captionem effugiet, qui Iuſtiniani ἰξέδως obſeruabit*[c]*. Non enim omnes modos iuris gentium ſeparatim exponere, vel iuris ciuilis, ſtatuit, ſed ſummatim vtriuſque iuris modos (vt res fert) iuuentuti exponere. Nam & legatum, fideicommiſſúmque in eum locum diſtulit, in quo, teſtamentorum iam ſolemnibus cognitis, cõmodiùs referrentur*[e]*. Reſumit igitur Iuſtinianus traditionis vnã cauſſam latiùs tractandam, quam leuiter ſuprà attigerat, cùm modos acquirendi iure gentium res ſingulas, & corporales exponeret*[f]*. Scio & donationis*

a. §.fi.ſup.de vſu & hab.
b. §.per.trad. & ſeq.ſup.de re. di.
c. d.§.fi.& §.fi. inf.per q.per. nob.
e. inf.per.q.per. §.fi.& .d.§.fi.
f. d.§.per trad.

acquiſitionem partim iuris gentium, partim iuris ciuilis eſſe [g]: vt non immeritò inter modos ciuiles iterum hæc acquiſitio reponatur. Vt taceam quòd non ſolùm de donationibus rerum [h], ſed etiam de ijs quæ pactis, & ſtipulationibus interpoſitis fiunt, hoc loco obiter quæratur [i]: etſi de obligationibus acquirendis generaliter (quæ res ſunt incorporales) alio loco bona fide diſputetur [k]. Diuidit autem donationem in duo genera, quòd alia mortis cauſſa fiat, alia non fiat, quæ poſterior inter viuos fieri dicitur [l]. Donatio mortis cauſſa non propriè donatio eſt Vlpiano [m], ſed quæ ſub conditione reſoluitur, Si conualuerit, Si reuocarit donator, Si prior deceſſerit donatarius [n]. Ea donatio ad exemplum legati redacta eſt per omnia, vt omnes effectus vltimæ voluntatis habeat, nec vlla ex parte abſimilis ei videatur: quod Iuſtinianus vna ex quinquaginta deciſionibus conſtituit [o]. Vnde ego differentias quas Accurſius in Pandectis obſeruat, ſublatas colligo: quod & Theophilus probat [p]. Sanè ſi præter donationem cauſſa mortis, ſtipulatio quoque interpoſita erit, inter hanc, & legatum in annos ſingulos, diſcrimen non ſuſtulit Iuſtinianus [q]: quia de effectu donationis, non ſtipulationis legem conſtituit. Dixi autem effectu ſimilem legato, donationem cauſſa mortis: non legatum eſſe. Nam donatio à viuente confertur in donatarium [r], legatum non tranſit in legatarium ante mortem donantis [s]. Donatio fit cauſſa mortis hiſce verbis aut ſimilibus, Dono illi rem illam, ſed tamen ea lege vt ſi ex peregrinatione reuertar, vel conualeſcam, &c. mihi eam reddat, vel hæres eius: legatum his verbis, Rem illam illi lego do, Hæres meus dato, &c. Ideo ad exemplum legati per omnia redactam donationem ait, & ferè legatis connumerari: quibus verbis ſignificat legatum quidem non eſſe, ſed omnes effectus legati habere, ſalua differentia ex qua eorum ſubſtantia conſiſtit. Ecce legato detrahitur falcidia, detrahitur donationi [t]: de legato alimentorum non tranſigitur ſine Prætore, non tranſigitur de donatione [u]: Sanè qui accuſat teſtamentum, etſi legatum amittat, non tamen quod extra teſtamentum, mortis cauſſa donatum eſt: quia ijs quæ in teſtamento ei relicta erant, indignus fit [x]. Qua ratione filiusfamiliâs patre conſentiente, rectè cauſſa mortis donabit, licet teſtamentum facere, & in eo legare non poſsit [y]. Illud quæritur, an ſi ſupra ſcriptæ conditiones in mortis cauſſa donatione expreſſæ non ſint, ineſſe tamen intelligantur ſi propter mortem capiatur? quod locum habet, ſi in proprium nomen non tranſeat quod ob mortem relinquitur, vt in hæreditatem, legatum, fideicommiſſum [z]. Capitur enim ob mortem, quod non donatur, ſed implendæ conditionis cauſſa datur [a]. In donatione Telemachi, conditio expreſſa eſt, Si mors non contigerit, reddes [b]: ſufficit tamen ob mortis cogitationem donatum conſtare, quod in legatum, &c. non tranſeat [c]. Aliquando tamen donatio cauſſa

g. §. eſt & inf. eo. §. per. trad. ſup. de re. di. Theo ſup. de iur. nat. §. ſed ius.
h. l. Papi. ff. de do. inter vir.
i. inf. eo. §. aliæ.
k. inf. per q. n ob. oblig.
l. d. §. aliæ. inf. eo.
m. l. 1. ff. de dona.
n. l. non om. ff. ſi cert. pet. & ibi.
o. l. ſi. C. de don. cauſ. mort.
p. Theo. hic. ad ver. ferè.
q. l. ſenatus. § ſi. ff. eo.
r. l. inter. ff. de don. cau. mor.
s. l. ditio. ff. de fur.
t. l. ſi. C. ad l. fal.
u. l. cum hi. ff. de tranſa.
x. l. poſt. ff. de his quib. vt.
y. l. tam. ff. de do. cau. mor.
z. l. mortis. ff. eo.
a. l. inter. eo.
b. vt hic.
c. d. l. inter.

mortis latiùs vſurpatur pro ea quæ ſub conditione fit Si mors inſequatur[d]. *Ait*, Aliæ. *Explicat poteſtatem donationis propriæ, quæ inter viuos fieri dicitur: non quòd donatio cauſſa mortis, à viuente viuenti non fiat, ſed quòd propter mortis cogitationem hæc fiat: illa ſine vlla eius ſuſpicione. Deinde quòd donatio propriè non reuocetur pœnitentia, & quòd valeat licet mors inſequuta non ſit, vel donatarius ante deceſſerit: quod in donatione cauſſa mortis obſeruatur*[e]. *Fit autem donatio inter viuos, vel rei*[f], *vel obligationis. Rerum donatio fit, vel purè, cùm res ſit accipientis: vel ſub conditione, cùm ità traditur, vt fiat accipientis, conditione aliqua exiſtente*[g]. *Donatio obligationis, veteri iure non aliter fiebat, quàm ſi ſtipulatio donandi cauſſa interueniret*[h]. *Iuſtinianus primum conſtituit, vt ex nudo placito donationis, actio naſceretur*[i], *cuius conſtitutionis argumentum hìc memoratur. Porrò ex donatione rei, nulla actio de euictione naſcebatur, etiam ſi pacto conuento id promitteretur*[k]: *ſicut vſuræ non debentur ex nudo pacto, id eſt abſque ſtipulatione*[l]. *Durum eſt enim liberaliter rem quaſi ſuam donantem, obligari pacto, vt vſuras deberi: ideóque vt ſtipulatione in vtroque caſu opus eſſet, conſtitutum eſt. Quanquam regulariter in traditionibus rerum quodcunque pactum ſit, id vt valeat, reſponſum eſt*[m]. *Inſinuatio publicatióue donationum quinquagintas libras excedentium, apud magiſtrum cenſus fiebat Conſtantinopoli: in prouincijs, & ciuitatibus alijs, apud præſidem, magiſtratum municipalem, defenſorem plebis, & Alexandriæ apud iuridicum*[n]. *Erat autem magiſter cenſus, apud quem cenſibus tributiſue obnoxij profitebantur bona ſua, & in cenſum referebant: qui magiſtratus in prouincijs cenſitores dicebantur*[o]. *Cætera hùc pertinentia, lectionis ſunt, non inuentionis & iudicij.* *Ait*, Sciendum. *Cùm beneficio in quemuis collato, is natura quidem obligetur ad* ἀντίδωρα, *Romani tamen legum latores liberalitati cuiuſque remunerationem, & gratiam reliquerunt*[p]. *Iidem ad reuocandum beneficium, nullam ingrati actionem dederunt, niſi donatori in donatarium, & patrono in libertum, ex præſcriptis ingratitudinis modis*[q]. *Eadem actio ingrati, iure Longobardico, domino beneficij, in beneficiarium clientem certis de cauſsis datur: & generaliter ob inſignem quamlibet ingratitudinem*[r].

Ait, Eſt & aliud genus inter. *Suprà donationem inter viuos, non omnem ſed quæ purè fit, explicauit Iuſtinianus, quæque expreſſam habet conditionem, vel modum, aut quæ in diem fit*[a]. *Hoc loco genus quoddam donationis inter viuos ſeparatim memorat, quæ donatio propter nuptias dicta eſt, & iure autentico doti æquatur*[b]. *Ea ſi fiat ante matrimonium, conditionem habet tacitam Si nuptiæ ſequantur, vt dos*[c]. *Largitas ſponſalitia nondum ſpecialis contractus fuit cùm hæc ederentur, & inter donationes proprias, & puras, à conſultis vete-*

d. l.2.ff.eo.
e. l.1.ff. de don. & ſup.eo.
f. l.Papi.ff.de do. inter vir.
g. l.1.ff.de don.
h. l.ſi ſtipul.ff. de don.inter.vir.
i. l.ſi quis arg. C. de don.
k. l.2.C.de euict. l.ariſto.§.fi.ff. de don.Paul. lib.5.Re.ſen. Tit.de don.
l. l.3.C. de vſur. l.periculi.ff. de nam.fe.
m. l.in trad.ff. de pact.
n. l.in hac.& l. ſecundũ.C. de don.l.1.C.offi. iuridi.
o. lib.11.C.de ſenſib.l.forma.ff. eo.l. cenſualis. C.de don.
p. l.ſed & ſi.§. conſuluit.ff. de pe.hær.
q. l.fi.C. de reuo. do.& l.3.C.de libert.l.1.d. tit.de reuo. do.
r. lib.2.feud.Tit. quæ ſu.1.cau.
a. C.de don.quæ ſub mo.
b. auten.de æqual. dot.
c. l.item quia.ff. de pactis.& hic.

ribus adducitur[d]. *Ea nunc eſt donatio propter nuptias, quæ inſinuationem non deſiderat*[e]*: nunc ea quæ doti æquanda non eſt, & inter ſponſos duntaxat fit, non etiam poſt nuptias*[f]*: quæ reuocatur ab eo qui matrimonium non refugit, & moriente alterutro, quæ à viro data ſint oſculo interueniente, lucro pro media parte vxori, vel hæredibus cedit, &c. niſi aliter conuenerit nominatim*[g]. *Ait,* Erat olim. *Ius accreſcendi inter cohæredes, & legatarios quale ſit, ſuo loco dicetur*[h]*: de quo hîc tractatur, antiquatum eſt. id quod ex duabus Iuſtiniani conſtitutionibus nullo negotio reſcire licet*[i]. *Illud his adijciendum eſt, inter virum & vxorem, donationes non valere, exceptis ijs quas propter nuptias dixi*[k]..

AD EVNDEM TIT. COMM.

PARTICVLA ALTERA.

DE donationibus, mores regionum apud Galliam abundanter tractant[a]*: ſed donationem cauſſa mortis inter vltimas voluntates ferè habent, quòd teſtamenta legitimam ſolennitatem nihil deſiderent*[b]. *Donationes inter viuos,* dons, donations, ou donaiſons entre uifs, *ferè non valent, niſi per donatorem res tradantur:* donner & retenir, *inquiunt,* ne uault[c]. *Fingitur tamen viuo donatore res tradita, ſi vel vſumfructum rei donatæ retineat, vel nomine donatarij vt poßideat, inter donandum actum ſit: quod ex iure communi translatum eſt in mores*[d]. *Sed & omnes eiuſmodi donationes non priùs ratæ ſunt, quàm in iure apud magiſtratum qui perſonis præeſt, & rei, inſinuentur, & in acta relatæ ſint*[e]*: id quod lege Regia de breuiatione litium, conſtitutum eſt*[f]. *Sufficit tamen profiteri, & acceptare donationem per procuratorem in hoc nominatim conſtitutum*[g]. *Moribus quibuſdam* donner & retenir *locum habet*[h], *vt iure Romano, & actionem parit in donatorem, hæredémue eius, qua intendit donatarius dare oportere: dominium verò non transfertur abſque poſſeßione. Sanè ſunt mores, quibus donatio cauſſa mortis,* a cauſe de mort, *à donatione vltimæ voluntatis, & inter viuos ſimplici, & mutua, reciprocáue, ſeparatur*[i]. *Alijs titulus etiam nominatim concipitur* Des donations teſtamentaires, & pour cauſe de mort [k]*: quibus ea donatio mortis cauſſa facta intelligitur, poſtquam intra triginta dies, donator vita defunctus eſt*[l], *vel alioqui intra modicum tempus: & apud quoſdam omnino nō valet*[m]. *Fit porrò donatio inter viuos & purè, & ſub conditione, & reſoluitur ſub conditione*[n], *vt iure communi: ad tempus quoque & in perpetuum. Quæ purè fit, reuocari non poteſt niſi conſenſu donatarij, moribus quibuſdam: vt quæ nuptiarum cauſſa fit*[o], *& quæ mutua eſt*[p], *&c. Donatio propter nuptias, Gallus ante nuptias*

d. *l. 1 ff. de don.*
e. *auten. vt ſpon. larg.*
f. *l. cum vet. & l. ſeq. C. de don. ant. nupt.*
g. *l. 1. ff. de dō. & d. ll. de don. C.*
h. *§. ſi eadem. inſ. de leg.*
i. *C. de cō. ſer. ma.*
k. *ff. & C. de don. inter vir. & vx.*

a. *Tit. des donations.*
b. *Aruer. 38.*
c. *Biturig. 1. Meldē. 17. Senō. 96. Trecen. 137. Bleſ. 170. Auxerr. Pariſ. 16.*
d. *l. quiſquis. C. de dō. l. quod meo. ff. de acq. poſ.*
e. *Biturig. 11.*
f. *132. & ſeq.*
g. *Biturig. 11.*
h. *Ambia. 12. Britan. 9.*
i. *Biturig. des mariag. 1. Andeg. 339. Cenom. 351.*
k. *Aurel. 225. Montargis, Dunoys.*
l. *Aurel. 233.*
m. *Bleſ. 171.*
n. *Borbon. 215.*
o. *Biturig. 6.*
p. *Andeg. 329.*

ſit, hoc eſt in contrahendo matrimonio, & matrimonij contemplatione: in qua nulla traditione eſt opus, quiſquis ſit qui propter matrimonium donet [q]. *Sed hæc donatio ſimilis ei non eſt quæ ante nuptias olim, & nunc propter nuptias in iure communi appellatur, & doti æqualis eſſe debet, &c. Nam hæc à marito in vxorem confertur, & ſoluto matrimonio repetitur, vt dos: illa à quibuſuis vxori, vel marito futuro conſtituitur in fauorem matrimonij contrahendi, nec reuocatur ſoluto matrimonio ferè* [r]. *Donationi ergo iuris Romani, quæ propter nuptias dicitur, ſimilior eſt quæ* douaire *à Gallis vocatur: præſertim cùm à marito conſtituitur, non à lege municipali:* douaire prefix conuentionel, ou conſtitué. *Sed hoc intereſt, quòd moribus Franciæ* Le douaire conſtitué a la femme, *ſoluto matrimonio per mortem mariti, non repetatur, ſed vxor quoad viuat vtatur fruatur: licet nominatim pactio non interuenerit de lucrando vſufructu. Lex enim municipalis formam vtrique tribuit,* tant au douaire conſtitué que couſtumier, *vt pactis conuentis nihil ſit opus* [s]. *Dotalitium Romanus Pontifex, hoc ius vocat* [t]*: quod ſi conſtitutum non ſit, lege vſuſfructus dimidiæ partis rerum ſoli* [u], *vel tertiæ* [x], *viduæ marito fœminæ debetur. Sed donationem immobilium rerum, & dotalitium, mulier ſimul obtinere non poteſt* [y]. *Donationes inter virum, & vxorem conſtante matrimonio, confirmari morte donatoris, lex Pictonum ſtatuit, ſed tamen intra præſcriptum modum* [z]*: mutuæ donationes inter eoſdem valent ſtatim, quod & alijs moribus receptum eſt ferè, intra conſtitutum modum* [a]. *Hoc enim in mutuis donationibus ideo apud Galliam inualuit, quòd qui mutuò donent, non videantur ſe ſpoliare propter æqualem vtriuſque cauſſam. Ignorant enim mutuò donantes, vter ſuperuixerit, & donationem conſecuturus eſt: & ideo ſi graui morbo laborans alteruter donarit, quamuis mutuò, non valebit donatio: quia contra bonos mores facta eſt, in ius commune perductos* [b]. *Eſt igitur inter mores Galliarum, & ius Romanum, in hoc genere donationis non modica differentia. Nam ex vna parte facta donatio, morte donatoris ferè non confirmatur (mores Pictonum excipio) & mutua donatio rata eſt ſtatim, modò donatarius alteruter ſuperuixerit. Contrà iure Romano, ſimplex, & ex vna parte facta donatio, morte donatoris confirmatur: mutua donatio non magis valet ſtatim, quàm quæ ex vna parte fit: nec alterutrum ſuperuiuere oportet vt confirmetur. Non me fugit eſſe, qui ex iure communi, mutuam donationem translatam in leges municipales exiſtiment: cùm tamen ius commune compenſationi quidem locum eſſe inter maritum, & vxorem, vel hæredes repetentes, conſtituat: donationem ratam non habeat, quandoquidem repetere quod donatum ſit, concedat* [c].

q. Melden. 15. Biturig. 7.

r. Biturig. 6. Trecen. 121. Melden. 100.

s. Biturig. 14. & ſeq. des don.

t. c. pleruq. de do. inter vir.

u. Pariſ. 136. Biturig. des mariag. 11.

x. Britan. 30.

y. Andeg. 310.

z. 202. & ſeq.

a. Biturig. 3. des mariag. Pariſ. 155. Melden. 18. Senon. 99. Trecen. 85. Chaulmõt. 69.

b. l. 1. 2. & 3. ff. de do. inter vir.

c. l. quod autem. & l. cùm hic ſta. ff. de do. inter vir.

❧ Quibus alienare licet, vel non licet,

Titulus VIII.

ACCIDIT aliquando, vt qui dominus rei ſit, alienare non poſſit: & contrà, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat. Nam dotale prædium maritus inuita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare: quamuis ipſius ſit dotis cauſa ei datum. quod nos, legem Iuliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Cùm enim lex in ſolis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ inuita muliere fiebant: hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: vtrique remedium impoſuimus, vt etiam in eas res, quæ in prouinciali ſolo poſitæ ſunt, interdicta ſit alienatio vel obligatio: vt neutrum eorum, neque conſentientibus mulieribus procedat, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum conuertatur. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non ſit, alienare poteſt. Sed hoc forſitan ideo videtur fieri, quòd voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus eſt, vt liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſoluatur. Sed ne creditores ius ſuum perſequi impedirentur, neque debitores temere ſuarum rerum dominium amittere viderentur: noſtra conſtitutione conſultum eſt, & certus modus impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſſit procedere: cuius tenore vtrique parti creditorum & debitorum, ſatis abundéque prouiſum eſt. Nunc admonendi ſumus, neque pupillum, neque pupillam, vllam rem ſine tutoris authoritate alienare poſſe. Ideóque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris authoritate alicui dederit: non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis. ideóque vindicari nummi poſſunt, ſicubi extant. Sed ſi nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide conſumpti ſunt

condici poſſunt: ſi mala fide, ad exhibendum de his agi poteſt.

At ex contrario, omnes res pupillo, & pupillæ ſine tutoris authoritate rectè dari poſſunt. Ideóque ſi debitor pupillo ſoluat: neceſſaria eſt debitori tutoris authoritas: alioqui non liberabitur. Sed hoc etiam euidentiſſima ratione ſtatutum eſt in conſtitutione, quam ad Cæſarienſes aduocatos ex ſuggeſtione Triboniani viri eminentiſſimi quæſtoris ſacri palatij noſtri promulgauimus: qua diſpoſitum eſt, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem ſoluere, vt prius iudicialis ſententia ſine omni damno celebrata, hoc permittat. quo ſubſequuto, ſi & iudex pronuntiauerit, & debitor ſoluerit: ſequatur huiuſmodi ſolutionem pleniſſima ſecuritas. Sin autem aliter, quàm diſpoſuimus, ſolutio facta fuerit, pecuniam autem ſaluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat: per exceptionem doli mali poterit ſubmoueri. Quòd ſi malè conſumpſerit, aut furto aut vi amiſerit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilo minus condemnabitur: quia temere ſine tutoris authoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſoluerit. Sed ex diuerſo, pupilli vel pupillæ ſoluere ſine tutoris authoritate non poſſunt: quia id, quod ſoluunt, non fit accipientis: quum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris authoritate conceſſa ſit.

COMMENT. PARTICVLA PRIOR.

PERSTRINXIT *Iuſtinianus modos pleroſque acquirendi dominij rerum ſingularum: inter quos frequentiſſimus is eſt qui per traditionem rei propriæ, dominium eius in aliam transfert: ſiue ex cauſſa donationis (de qua proximè dixit) ſiue ex alia cauſſa iure gentium, vel ciuili in hoc probata* [a]. *Sed quoniam ea regula traditionis, exceptionibus quibuſdam, iure ſingulari corrigitur, eas ſub hoc titulo ſubiecit. Eſt enim eum*

a. §.pen.trad. & §§.ſeq. ſup.de re.di.

dominus tradendo rem ſuam, alienare non poſsit: & contrà qui dominus non eſt, rectè mancipet, transferátue dominium. Ecce maritus qui fundi dotalis dominus eſt, fundum nec conſentiente quidem vxore, abalienare poteſt: quod & in hypotheca fundi ſimiliter locum habet[b]*. Sanè lege Iulia alienare inuita muliere, vetitum fuit, obligare verò etiam ea volente*[c]*. Cur ita? An non ideo quòd legiſlator crediderit, haud facilè mulierem conſenſum præſtaturam, vt res ſua mobilis abalienaretur: vt obligaretur verò ab ea eblandiri poſſe*[d]*. Sed intra Italiam lex Iulia ſuam prohibitionem valere conſtituit: Iuſtinianus etiam in prouinciys*[e]*: quam differentiam & in vſuſcapionibus inter res Italicas, & prouinciales ſuſtulit*[f]*. Porrò hæc prohibitio ad eam alienationem pertinet, quæ voluntaria eſt, id eſt ex voluntate mariti, & vxoris pendet. Nam ſi neceſsitas aliqua vrgeat, rectè alienatur. Sed & per vniuerſitatem tranſit, ad hæredem mariti: quæ alienatio ipſo iure fit, non voluntate mariti*[g]*. Quod autem diximus res dotales mariti eſſe, id ad ſubtilitatem iuris, non ad naturale ius pertinet, quo in dominio vxoris manent, & ſoluto matrimonio ab ea rectè vendicantur*[h]*. Nam & tignum ædificio iunctum, eius manet cuius fuerat, licet ratione ſubtiliori iuris gentium intelligatur ædificio cedere, & quandiu hæret ædificio non poſsit vendicari*[i]*. Iure pontificio iuriſiurandi religio ſancita eſt, vt iurata mulier conſentiens alienationi, reuocare eam non poſsit, niſi prius iurarit ſe conſenſum nunquam præſtaturam*[k]*. Ait,* Contrà autem. *Creditor qui pignus accepit, ex pacto vendere, tradere, & dominium transferre poteſt: ſi contrà conuènit ne venderetur, ter denunciandum Vlpianus voluit debitori vt ſolueret, & eo ceſſante, rectè diſtrahi*[l]*. Si nihil in vtranque partem conuenerit, vendi etiam poſſe idem ſcribit: qua in ſpecie annum fuiſſe præſtitutum debitori ad luendum pignus, Iuſtinianus author eſt: ſed ipſe noua ſolemnia huic rei præſcripſit*[m]*. In pignore authore iudice capto, aliud ius conſtitutum eſt: quod pignus prætorium appellatur, & interdum in cauſſam iudicati capitur, nonnunquam in aliam cauſſam*[n]*. Sunt & aliæ perſonæ, quæ rerum alienarum dominium in accipientem tranſmittunt, quas ex reliquo iure hûc tranſcribere, nullius negotij eſt*[o]*. Iuſtinianus ſatis habuit vnum exemplum incipientibus hîc oſtendere, vt in locis pleriſque iuris: ne rerum multitudine, iuuentutem plus ſatis oneraret*[p]*. Ait,* Nunc admonendi. *Maritus quidem nullo modo rem ſoli dotalem abalienat, vt dictum eſt, pupillus verò authore tutore demum alienat. Et ideo ſi ſine tutore mutuam pecuniam dederit, mutuum non erit: quia dominium non transfert. Eſt enim mutuum dictum quòd ex meo tuum fiat*[q]*. Sed cur ait dederit? An quòd natura mutui ſit, vt dominium tranſ-*

b. C.de rei.vxo.
c. l.1.ff.de fund. dot.
d. Theoph.hic.
e. d.l.1.C.de re vxo.
f. ſup. de vſuc.in prin.
g. l.ſi.ff.de iur. dot.l.ſi.C.de fund.do.& ff.eo.l.1.C.de lib.cauſ.l.1.
h. l.in reb. C.de iur.dot.
i. §.cum in ſuo. de re di.
k. c.licet mulier. de iurciu.lib.6
l. l.ſi con.ff.de pig.actio.
m. l.ſi.C.de iur. do.impetr.
n. l.à diuo.ff.de re iudi.l.ſi.C.ſi in cau.iudi.C. de præto.pig. & tit.ſeq.
o. l.2.ff.ſi ex nox.cau.§.ſi. ſup.de vſucap. l.ſi con.& l. ſeq.ff.de pig. actio.l.inter.ff. de ſur.auten. hocius.C.de ſa.ecc.
p. §.his igitur. ſup.de iuſti.
q. l.2.ff.ſi cer. pe.

feratur, & ſi pupillus magis tradere, quàm dare dicatur abſque tutore [r]. *Igitur ſi pupillus ſine tutore pecuniam quaſi mutuam dederit, rectè vindicabit extantem* [s]: *ſi non extet, ad exhibendum agetur* [t]: *niſi fortè bona fide conſumpta dicatur. Tunc enim certi condictione repetitur quaſi mutua, tum propter bonam fidem eius qui accepit, tum propter pupilli vtilitatem, qui rei vendicatione, & ad exhibendum actione, deficitur in propoſita ſpecie* [u]. *Conualeſcit mutuum quod ab initio non valuit, & alijs modis, vt ſtipulatione, & vſuſcapione: quæ ſuo loco obſeruabuntur* [x]. *Nam & alij ſunt qui res ſuas omnimodò alienare non poſſunt* [y]: *quos hîc memorare operæpretium non fuit: quales ſunt furioſi, prodigi, læſæ maieſtatis damnati, &c.* *Ait,* At ex contrario. *Iure ita proſpectum eſt pupillis, vt conditionem ſuam meliorem abſque tutore faciant, deteriorem non faciant* [z]: *& ideo ſolutum pupillo ſine authoritate tutoris, in dominium eius tranſit: & ſi locupletior non fiat, nihil hoc prodeſt debitori ſoluenti inconſultò: ſi fiat, ipſo quidem iure non liberatur debitor, ſed doli exceptione ſe tuebitur. Nam natura æquum eſt non fieri locupletiorem cum alterius incommodo* [a]. *Tutore authore, rectè quidem pupillo ſoluitur, ſed reſtitui poteſt* [b]: *niſi penſio annua, vel vſuræ centum ſolidorum ſummam non excedentes, ſolutæ ſint. Ex cauſſa fœneratitia, & ſimili iudicis authoritate opus eſt debitori ſoluenti, ex Iuſtiniani conſtitutione: vt pleniſſima ſecuritas, & reſtitutioni minimè obnoxia ſequatur* [c]. *Et hæc quidem communis ſententia eſt. Mihi Iuſtiniani lege, Diocletiani conſtitutio emendata videtur, Triboniani ſuggeſtione* [d]. *Is Quæſtor ſacri Palatij fuit quo tempore hæc conſtitutio euulgata eſt: licet temporore editionis harum Inſtitutionum, iam Quæſtura defunctus, Exquæſtor dictus ſit, id eſt Quæſtorius* [e]. *Ait,* Sed ex diuerſo. *Vt mutuum dare non poteſt pupillus ſine tutore, ità nec ſoluere quod debet: & ideo vendicare pecuniam & hoc caſu poteſt, vel ad exibendum agere: niſi bona fide conſumpta ſit, vt à debito liberetur* [f].

r. §. ſi ita q. inf. de actio.
s. l. in rem. ff. de rei vendi.
t. ff. ad exhib. & l. 5. C. eo.
u. vt hic.
x. l. quamuis. C. ſi cer. pe. l. proculus. ff. de iur. dot.
y. l. in nego. ff. de reg. iur. l. is cui. ff. de verb. ob. l. 1. C. ad l. Iul. ma. l. fi. C. de præd. curi. lib. 10. l. manicheos. C. de hæret.
z. ſup. de auth. tut. in prin. l. contra ff. de pact.
a. l. nam. ff. de cond. indeb.
b. l. 1. C. ſi aduer. ſol.
c. l. Sancimus. & l. conſti. C. de ad. tut.
d. d. l. 1. C. ſi aduer. & d. l. ſaci.
e. ſup. in proœ.
f. ſup. eo. §. admo. l. non om. ff. ſi cer. Theoph. hic.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TITVLVM.

MORIBVS *regionum, maritus vxore conſentiente, proprium hæredium eius alienare, & hypothecæ dare poteſt* [a]: *quod vel dotale prædium, vel paraphernale communi iure dicitur* [b]. *Mobilia omnia communia ſunt vtriuſque quæ tamen maritus inuita vxore alienat* [c]: *quod & in*

a. Pariſ. 108. Britan. des mariag. 16
b. ff. de fund. dot. & C. de pa. con. c. Britan eo. 5.

quæſtu immobili apud quoſdam receptum eſt[d]. *Pignus prætorium quod in cauſſam iudicati capitur, vel quaſi iudicati, ſolenni more legibus muncipalibus præſcripto, in auctione addicitur vel licitatori, vel creditori licitanti*[e]. *Quæ pignoratio locum habet, ſi vel autentico inſtrumento à tabellionibus laicis confecto, debitum probetur: quòd hæc inſtrumenta quoque partam executionem habeant:* lettres obligatoires faictes ſoubs ſeaulx autenticques[f]. *Habent enim hypothecam, & condemnationem voluntate debitoris à tabellione inſertam inſtrumento. Sunt & aliæ cauſſæ quæ moribus Galliarum tacitam hypothecam continent, & partam habent executionem:* choſes priuilegiees *lex Pariſiorum appellat*[g]. *Sed in pignoris conuentionalis diſtractione, ſolennia à Iuſtiniano præſcripta non obſeruantur: quæ & apud Italos exoleuiſſe, Bartolus ſcribit*[h]. *Pupilli, & alioqui minores ætate legitima, furioſi, & quibus bonis interdictum eſt, nihil ſine adminiſtratoris authoritate, vel conſenſu, rectè abalienant: & in ius dicentis tutela, vel curatione, minores vt ſint receptum eſt, quoad dum adminiſtratores habeant*[i]. *Idem & in nuptis mulieribus regulariter, & filijs familiarum obſeruatur moribus: nimirum vt abſque maritorum, & parentum conſenſu, neque res ſuas mancipio cuiquam dent, neque ſeſe obligationis vinculo alijs obſtringant*[k]. *Sed iure communi pupilli quidem ſine tutore conditionem ſuam meliorem faciunt*[l], *mores verò contractus eorum omnimodò infirmant.*

d. *Pariſ.* 107. *Chaulmont.* 73. *Carnut.* 169. *Rupel.* 22.
e. *des execut. criees, & ſubhaſt. Picton.* 380. *&c.*
f. *Carol.* 8. 54. *Fran. de bre. lit.* 65. *& ſeq.*
g. 162.
h. *l. fi. C. de iur. do. impetr.*
i. *Britan. Tit.* 21. *art.* 5. 34. 40. *Biturig.* 16.
k. *Britan. co.* 51. *Biturig.* 16.
l. *ſup de auth. tut. l. contr. ff. de pact.*

Per quas perſonas cuique acquiritur, Titulus IX.

ACQVIRITVR vobis, non ſolùm per voſmetipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate habetis: item per ſeruos, in quibus vſumfructum habetis: item per homines liberos, & per ſeruos alienos quos bona fide poßidetis, de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus. Igitur liberi veſtri vtriuſque ſexus, quos in poteſtate habetis, olim quidem, quidquid ad eos peruenerat (exceptis videlicet caſtrenſibus peculijs) hoc parentibus ſuis acquirebant ſine vlla diſtinctione: & hoc ita parentum fiebat, vt etiam eſſet eis licentia, quod per vnum vel vnam eorum acquiſitum eſſet, alij filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum viſum eſt: & genera-

*patribus *li conſtitutione emiſſa, & liberis pepercimus, & parentibus* honorem debitum reſeruauimus. Sancitum etenim à nobis eſt, vt ſi quid ex re patris ei obueniat, hoc ſecundum antiquam obſeruationem totum parenti acquiratur. Quæ enim inuidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reuerti? Quod autem ex alia cauſa ſibi filiusfamiliâs acquiſiuit: huius vſumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei ſuis laboribus, vel proſpera fortuna acceſſerit, hoc in alium perueniens, luctuoſum ei procedat.* Hoc quoque à nobis diſpoſitum eſt & in ea ſpecie, vbi parens emancipando liberos ſuos, ex rebus, quæ acquiſitionem effugiebant, ſibi tertiam partem retinere (ſi voluerat) licentiam ex anterioribus conſtitutionibus habebat, quaſi pro pretio quodam modo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, vt filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quòd ſui iuris effectus eſſet, hoc per rerum deminutionem decreſſeret. Ideòque ſtatuimus, vt parens pro tertia parte dominij, quam retinere poterat, dimidiam non dominij rerum, ſed vſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur, pro tertia, dimidia potiturus. Item vobis acquiritur, quod ſerui veſtri ex traditione nanciſcuntur: ſiue quid ſtipulentur, ſiue ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia cauſa acquirant. Hoc enim vobis & ignorantibus & inuitis obuenit. Ipſe enim ſeruus, qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi hæres inſtitutus ſit, non aliâs niſi veſtro iuſſu, hæreditatem adire poteſt. Et ſi vobis iubentibus adierit: vobis hæreditas acquiritur, perinde ac ſi vos ipſi hæredes inſtituti eſſetis. Et conuenienter ſcilicet vobis legatum per eos acquiritur. Non ſolùm autem proprietas per eos, quos in poteſtate habetis, vobis acquiritur, ſed etiam poſſeſſio. Cuiuſcunque

enim rei poſſeſsionem adepti fuerint: id vos poſsidere videmini. Vnde etiam per eos vſuſcapio, vel longi temporis poſſeſsio vobis accidit. De iis autem ſeruis, in quibus tantummodo vſumfructum habetis, ita placuit: vt quicquid ex re veſtra, vel ex operis ſuis acquirunt*, id vobis adiiciatur. quod verò extra eas cauſas conſequuti ſunt: id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſeruus hæres inſtitutus ſit, legatúmue quid ei, aut donatum fuerit: non vſufructuario, ſed domino proprietatis acquiritur. Idem placet & de eo, qui à vobis bona fide poſsidetur: ſiue is liber ſit, ſiue alienus ſeruus. Quod enim placuit de vſufructuario, idem placet & de bonæ fidei poſſeſſore. Itaque quod extra iſtas duas cauſas acquiritur: id vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt: vel ad dominum, ſi ſeruus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſſor cùm vſuceperit ſeruum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus cauſis per eum ſibi acquirere poteſt. Fructuarius verò vſucapere non poteſt: primùm, quia non poſsidet, ſed habet ius vtendi fruendi: deinde, quia ſcit ſeruum alienum eſſe. Non ſolum autem proprietas per eos ſeruos, in quibus vſumfructum habetis, vel quos bona fide poſsidetis, aut per liberam perſonam, quæ bona fide vobis ſeruit, vobis acquiritur: ſed etiam poſſeſsio. Loquimur autem in vtriuſque perſona ſecundum diſtinctionem, quam proximè expoſuimus: id eſt, ſi quam poſſeſsionem ex re veſtra, vel ex ſuis operis adepti fuerint. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque veſtro iuri ſubiectos habetis, neque bona fide poſsidetis: item per alienos ſeruos, in quibus neque vſumfructum habetis, neque poſſeſsionem iuſtam: nulla ex cauſa vobis acquiri poſſe. Et hoc eſt, quod dicitur per extraneam perſonam nihil acquiri poſſe: excepto eo, quod per liberam perſonam (veluti per procuratorem) placet non ſolùm ſcientibus, ſed & ignorantibus vobis acquiri poſſeſsionem, ſecundum diui Seueri conſtitutionem: & per hanc poſſeſsionem etiam dominium, ſi dominus

* acquirant

fuerit, qui tradidit: vel vſuſcapionem, aut longi temporis præſcriptionem, ſi dominus non ſit. Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficiat, quemadmodum ſingulæ res vobis acquirantur. nam legatorum ius, quo & ipſo ſingulæ res vobis acquiruntur: item fideicommiſſorum, vbi ſingulæ res vobis relinquuntur: oportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per vniuerſitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo hæredes facti ſitis, ſiue cuius bonorum poſſeſſionem petieritis, vel ſi quem adrogaueritis, vel ſi cuius bona libertatum conſeruandarum cauſa vobis addicta fuerint: eius res omnes ad vos tranſeunt. Ac prius de hæreditatibus diſpiciamus, quarum duplex conditio eſt. nam vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ad vos pertinent. Et prius eſt, vt de his diſpiciamus, quæ ex teſtamento vobis obueniunt. qua in re neceſſarium eſt, initium de ordinendis teſtamentis exponere.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Acquiritur uobis. *Nobis, & habemus, &c. excudendum cenſeo: quòd ſic vbique locutus ſit Iuſtinianus ſuprà*[a]*, quódque Theophilus hoc modo reddiderit*[b]*. Non ſolùm, inquit, Iuſtinianus, per noſmetipſos acquirimus rerum dominia, ſed per filios noſtros, ſeruóſque, quos in poteſtate patria, vel dominica habemus. Item per ſeruos fructuarios, ſeruos quoque alienos, atque adeò per homines liberos, quos bona fide poſſidemus, noſtros eſſe ſeruos exiſtimantes. Per ſeruum, in quo nudum habemus vſum, ex re noſtra, & opera quam in rem noſtram ipſe edit, acquirimus. Opera enim eius vti nobis licet, ſed locare eam alijs non poſſumus: niſi in opere à nobis conducto ea vtamur*[c]*. Quod Theophilus cenſuit, ſi ſeruus ipſe ſe locet, mercedem domino acquiri*[d]*, mihi non probatur: quandò vti debeat vſuarius, non etiam frui operis ſibi nihil in re propria, vel conducta neceſſarijs. Illud non ſatis expeditum eſt, an bona fide ſeruum alienum, &c. ab initio poſſidere ſatis ſit, vt per eum acquiramus: quod Vlpiano placuit, licet Paulus ſubdubitauerit*[e]*. Et hanc* ἀντινομίαν *quidem alibi ſuprà memoraui*[f]*.* Ait, Igitur liberi noſtri. *Romanorum ciuium alij militabant, vt tribuni, centuriones, & gregarij etiam milites in aliquem nume*

a. §. per trad. ſup. de re. di. ſup. de pa. po. ſup. de adopt.
b. hîc.
c. l. plenum. & l. per ſer. ff. de vſu. & hab.
d. §. 1. inf. per q. per. nob. ob.
e. l. qui ſcit. ff. de vſur. l. bon. fidei. de acq. do.
f. §. ſi quis à non. de re. di.

rum adſcripti: alij pagani dicebantur, qui militiæ nomen non dabant[g]. *Quibus verbis non ſolùm conſulti ſub Alexandro, & deinceps, ſed Suetonius ſub Hadriano vſus eſt*[h]. *Illorum bona, quæ in caſtris acquirunt, caſtrenſia, & interdum militaria, appellantur*[i]*: vt ſtipendia quæ merent, quæue degentibus in caſtris donantur, quæ alioqui habituri non erant: horum verò res, paganæ nuncupantur. Ad exemplum militarium rerum, bona etiam ab ijs quæſita qui alioqui quaſi militando ſtipendia faciunt, quaſi caſtrenſia dicta ſunt: vt archiatrorum, profeſſorum, aduocatorum, &c*[k]. *Ad filiosfamiliâs igitur cum ſpectant, peculia caſtrenſia vocantur, vel pagana. Nam patrumfamiliâs militantium, bona omnia in eadem cauſſa habentur. Caſtrenſia ergo peculia, vel quaſi caſtrenſia, ſub Alexandro præcipua fuerunt filiorumfamiliâs, nec patribus acquirebantur, nec conferebantur fratribus, &c*[l]. *Pagana omnia contrà, parentibus acquirebantur pleno iure: ſiue à patris ſubſtantia proficiſcebantur, ſiue aliunde adueniebant. Quod vſqueadeò obſeruabatur, vt dos*[m]*, hæreditas, legatum, fideicommiſſum, & cætera aduentitia, patri quærerentur, vel auo, in cuius poteſtate maritus, hæres, legatarius, fideicommiſſarius eſſet. Et hoc quidem ius Caius minor in ſuas inſtitutiones tranſcripſit: vnde conijcias ante Conſtantinum cognomento Magnum fuiſſe. Nam Conſtantinus bona materna, præter vſumfructum, liberis attribuit*[n]*: deinde Theodoſius dotem, & alia nuptialia*[o]*: poſt deinde Iuſtinianus, omnia quæ ad liberos aliunde veniunt quàm ex patrum ſubſtantia, liberis adſcripſit, vſumfructum verò parentibus, exceptis tribus ſpeciebus autentico iure enumeratis*[p]. *Sed quoniam Conſtantini, & Theodoſij conſtitutiones in primum Codicem Iuſtinianus traduxerat, Pandectas ita compoſuit, vt de maternis bonis, vel dote nihil continerent, quod Codici eſſet contrarium: quod & alijs locis factum ſuprà obſeruaui*[q]. *Sanè nouam Iuſtiniani legem Pandectis derogare nonnihil, confitendum eſt: quæ ad emendandum ius reliquum, Codici inſerta eſt. Nam ex Pandectis conſtat per filiumfamiliâs hæreditatem patri acquiri*[r]*: ex lege Iuſtiniani, nihil præter vſumfructum aduentitiorum patri quæritur*[s]. *Et has quidem additas Codici quinquaginta deciſiones, & alias conſtitutiones, licet calumniando cum Pandectis ferè conciliare poſſis, oleum tamen in ea re perdes & operam: cùm poſt Pandectas editas, ad emendandum ius iam euulgatum, Codici, & Inſtitutionibus inſertæ ſint*[t]. *Id quod ij percipere non poſſunt, qui quo quæque tempore à Iuſtiniano emiſſa ſunt, nihil penſi habent. Ait,* Hoc quoque. *Conſtantini aliam conſtitutionem emendat, quam ſupraſcripta lege memorat*[u]. *Ex ijs igitur bonis quæ*

g. l.pen.ff.de caſtren.pe.l.tractabatur.de mi lit.teſta.
h. Suet.in Auguſt.
i. l.caſtrenſe.ff.eo.l.ſi mulier.eo.
k. l.1.ff.de coll.bo.
l. d.l.1.de coll.bo.& ff.de pecul.caſtren.
m. l.dotem.ff.de ca.pecul.
n. l.1.C.de bo.mat.
o. l.1.C.de bo.q.lib.
p. l.cum opor.C.de bo.q.lib. & auten.ſeq.
q. §.finitur.de vſuſfr.l.2.ff.quib.mod.vſuſfr amit.
r. l.qui in aliena & l.ſi qui mihi.ff.de acq.hered.
s. d.l.cum opor.
t. cõſti.3.ff.aliâs l.2.C.de vet.iur.
u. d.l.cum oportet.

acquiſitionem effugiunt, id eſt patri non acquiruntur, dimidiam partem vſuſfructus, pro tertia parte dominij pater retinet qui filium emancipat. Ait, Item nobis. *Quod ſeruo ex iuſta cauſſa, & idonea ad transferendum dominium traditur, ſtatim domini fit, & inuiti, & ignorantis. Non enim acceptatione domini opus eſt, cùm ſeruus pro eo acceptet: qui iure ciuili, loco domini in acquirendo habetur* [x]. *Nec ad rem pertinet, quòd in inuitum liberalitas non conferatur* [y]: *ſatis enim eſt ſeruum in hac ſpecie conſentire, rem tamen ſubtili ratione quæſitam, pro derelicto mòx (ſi videtur) dominus habere poteſt. Inter iuſtas verò cauſſas traditionis, ſtipulatio eſt: etſi Accurſius actionem ex ſtipulatu domino acquirere, ex hoc loco arguat: cui & Theophilus in ſua paraphraſi aſſentitur. De acquiſitione tamen rerum corporalium, non obligationum hîc diſputatur: de obligationibus per ſeruos quærendis, alibi ſuo loco* [z]. *Hæreditatem adeundo ſeruus non aliter domino quærit, quàm ſi iuſſu eius adierit: quia cum onere hæreditas obuenit. Neque ſolùm per traditionem hæredis, legatum nobis acquirunt, ſed etiam legatum, quod teſtatoris fuit, rectà in nos tranſit. Poſſeſſio etiam per ſeruum nobis acquiritur* [a], *etſi bona fide acquirat, triennio rem mobilem, rem ſoli longo tempore per eam poſſeſſionem acquirimus, perinde atque ſi ipſi poſſideremus. Quid autem inter vſuſcapionem, & longi temporis præſcriptionem interſit hodie, ſuprà diximus* [b]. *Vſuſcapio enim ad vendicandum, præſcriptio ad defendendam poſſeſſionem propriè refertur: & tam ad rem ſoli, quàm ad mobilem vſuſcapio ſpectat. Ait,* De his autem. *Seruus fructuarius ex duabus cauſſis nobis acquirit, ex re noſtra, & operis ſuis. Ex re noſtra, pecuniam noſtram mutuando, &c. ex operis ſuis, mercedem pro diurno officio acquirendo. Ex alijs cauſſis proprietario acquirit, niſi contemplatione vſusfructuarij ei aliquid relictum appareat* [c]. *De ſeruo vſuario ſuprà dixi* [d]. *Quod ait Iuſtinianus, Adijciatur, ad id reſpicit, quod conſultus de adiectione dominij dixit* [e]. *Adijcere enim dominium, vel rem alicui, eſt tribuere, & propriam efficere. Alibi addictio, non adiectio legendum eſt* [f]. *Ait,* Item placet. *Ex duabus iiſdem cauſſis nobis acquirit, qui bona fide à nobis poſſidetur ciuiliter, hoc eſt putantibus nos dominos eſſe, & animo dominantium poſſidentibus. Ex alijs cauſſis, liber homo ſibi, ſeruus alienus domino quærit. Sanè per ſeruum alienum, ex duabus tantùm cauſſis acquirimus, dum vſu factus ſit noſter: hominem liberum non vſucapimus* [g], *vt nec eum ſeruum cuius tantùm vſumfructum habemus. Nam homo liber exemptus eſt iure commercijs noſtris* [h]: *fructuarius naturaliter tantùm poſ-*

x. l. etiam. ff. de acq. do. l. Seruus vetante. de verb. ob.
y. l. hoc iure ff. de don. l. inuito. de reg. iur.
z. inf. per q. per. nob. ob.
a. l. 3. ff. de acq. poſ.
b. de vſucap.
c. l. ſed & ſi. & ll. ſeq ff. de vſufr.
d. ſup. an prin.
e. l. 3. de vſucap. ff.
f. ff. de in di. ad. dict. anſ. de eo cui lib. cauſ. bo. addic.
g. ſup. de vſucap. §. 1.
h. inf de inutil. ſtip. in prin.

ſidet, & rem ſcit alienam eſſe: ad vſucapiendum ciuilis poſſeſſio, & bonæ fidei, neceſſaria eſt[i]: vt ad interdicendum vti poſſidetis, ciuilis poſſeſſio, vel quaſi poſſeſſio[k]. Nam interdicenti vnde vi, naturalis poſſeſſio ſufficit[l]. Eſt autem ciuiliter poſſidere animo domini poſſidere, ſiue bona, ſiue mala fide id fiat, vt Theophilus hîc ſcribit. Qui enim alieno nomine poſſidet, id eſt tenet rem corporaliter, non poſſidet eam, id eſt non poſſidet ciuiliter[m], habitáque ratione iuris ciuilis: quod ad interdicendum vti poſſidetis, ad vſucapiendum, ad faciendum fructus ſuos, &c. poſſeſſionem requirit[n]. Quapropter liber homo ſibi non vſucapit, quòd opera ſua poſſeſſionem (ſine qua non capitur vſu) bonæ fidei poſſeſſori acquirat[o]. Sed etſi ab alio traditam ſibi vacuam poſſeſſionem nanciſcatur, ſibi non poſſidebit: quandò ab alio poſſeſſus ipſe, poſſidere non intelligatur[p]. Quod ei legatum, donatúmve alioqui, aut extra ſupraſcriptas cauſſas traditum eſt, lex ei reſeruat in tempus quo ſuam conditionem agnouerit[q]. Equidem & ipſo iure dominium fieri, puto ſine poſſeſſione: quòd legatum tranſeat ipſo iure[r], & ad dominium acquirendum alioqui, non ciuilis poſſeſſio, ſed domini traditio ex iuſta cauſſa, neceſſaria habeatur[s]. Ad vſucapiendum, vt dixi, poſſeſſio ciuilis, & bonæ fidei, deſideratur. Illud quæſitum eſt, ſi liber homo heres inſtitutus, iuſſu bonæ fidei poſſeſſoris hereditatem adeat, vtri acquirat. Et Modeſtinus diſertè ait acquirere: tamen ſi ſponte ſua, ſciens conditionem ſuam adierit. Nam ſi iuſſu poſſeſſoris adierit, neque ſibi, neque poſſeſſori acquiret, ſi non habuerit ſibi acquirendi animum: quod ſi eam mentem habuit, ſibi acquiret[t]. Quæ verba Modeſtini malæ tractationis accuſare poſſunt interpretem. Nam quod ait acquirere, ſibi acquirere intelligit, non poſſeſſori. tamen ſi ſponte ſua, ſciens conditionem ſuam adierit. Si ignorans conditionem ſuam, iubente poſſeſſore adierit, ſibi non acquiret: quia non habuit voluntatem ſe obligandi creditoribus hereditatis[u]. Neque poſſeſſori acquiret: cùm ex re poſſeſſoris, & opera poſſeſſi demum, poſſeſſori liberi hominis quæratur[x]. Et hæc Modeſtinus ità de eo accepit, qui propter poſſeſſorem inſtitutus heres non apparet: qua in ſpecie iuſſu poſſeſſoris adeundo, ei acquiret quaſi ex re poſſeſſoris: quod Iulianus verum eſſe putauit[y]. Pomponius id etiam addere videtur, vt etſi iuſſu poſſeſſoris non adeat, tamen hereditas ei reſtituenda ſit[z]. Ex his apparet falſum eſſe quod interpres ait, oportere acquirentem poſſeſſori liberum hominem, ſuam conditionem ſcire. Satis eſt enim propter poſſeſſorem inſtitutus ſit, & iuſſu eius, non coactus, nec fallens adeat[a]. Si propter poſſeſſorem inſtitutus non ſit, ſibi acquiret hereditatem, modò id velit: vtpote ſciens conditionem ſuam, & animum habens ſibi acquirendi: ídque ex Pompo-

i. ſup. de vſucap. in prin.
k. l. 1. & fi. ff. vti poſ.
l. l. 3. ff. de vi ar.
m. l. quod meo. ff. de acq. poſſ. Theoph. de interd.
n. l. qui ſcit. ff. de vſur. & d. ll. vti poſſ. d. tit. de vſucap. in prin.
o. l. ſine. ff. de vſucap. l. 1. de acq. poſſ.
p. l. homo. §. fi. ff. de acq. do.
q. Theoph. hic.
r. l. a Titio. ff. de furt.
s. §. per trad. ſup. de re. di.
t. l. homo lib. ff. de acq. do.
u. l. qui putat. & l. 6. ff. de acq. her. l. liber homo in fi. de acq. do.
x. vt hic. l. acquiritur. ff. de acq. do. & d. l. homo.
y. l. aditio. ff. de acq. her.
z. d. l. liber ho.
a. d. l. aditio. & d. l. 6.

nij, Modeſtini, & Celſi ſententia[b]. Ait, Ex his apparet. Colligit à contrario per liberos homines qui in poteſtate non ſunt, aut bona fide nobis non ſeruiunt: item per ſeruos alienos in quibus nec vſumfructum habemus, nec poſſeſſionem bonæ fidei, nihil nobis acquiri. vulgò enim regula tradita eſt, per extraneam perſonam nihil nobis acquiri[c]. Quæ ita accipi debet in hoc argumento, vt ſi extraneæ perſonæ aliquid ex iuſta cauſſa traditum ſit, vt ex cauſſa legati, emptionis, vel ſtipulationis, nobis non acquiratur. Sibi enim emere, & ſtipulari intelliguntur, non nobis: & ex his cauſſis rem ſibi traditam accipientes, ſibi acquirunt: filijfamiliâs, ſerui, &c. alijs acquirunt, in quorum poteſtate ſunt. Sanè poſtquam ego contraxi, poſſeſſionem rei per liberam perſonam rectè acquiro, & per hanc etiam dominium, ſi qui tradat dominus ſit, aut vſuſcapionem, vel longi temporis exceptionem, ſi dominus non ſit[d]. Ideo autem vſuſcapionem, vel longi temporis præſcriptionem ait Iuſtinianus, quòd ante ſuam metamorphoſin, ad excipiendum tantum, præſcribendúmue longa poſſeſſio valeret: ex ſua tranſformatione, vſuſcapio cum præſcriptione concurreret[e]: id quod ſuprà ſuo loco adnotaui[f]. Porrò in quibuſdam ſpeciebus, per liberas perſonas, iure quodam ſingulari, nobis obligatio, & exceptio quæritur[g]: ſed ea res ad hunc locum non pertinet, in quo non de actionibus, vel exceptionibus acquirendis, ſed de alijs rebus corporalibus vel incorporalibus tractatur[h]. Vt taceam per procuratorem, tutorem, curatorem, magiſtrum ciuitatis, &c. non acquiri, niſi nomine alieno paciſcantur, & rem traditam accipiant: per ſeruos, filios, &c. abſolutè paciſcentes, nobis acquiri[i]. Ait, Hactenus. Tranſitus eſt à modis acquirendarum rerum ſingularum, ad eos quibus per vniuerſitatem acquiruntur: quatuordecim namque modis iure gentium res ſingulæ acquiruntur[k]: duobus iure ciuili[l], de quibus dixit: legatum, & fideicommiſſum, modi ſunt & ipſi, iuris ciuilis[m], ſed eos reijcit in alium locum: vti & obligationes alibi ſuprà reiecit, cùm de rebus incorporalibus ſermo eſſet[n]. Per vniuerſitatem res nobis acquiruntur, cùm vna acquiſitione omnia bona alicuius defuncti nobis acquiruntur. Id quatuor modis accidit: hæreditate, bonorum poſſeſſione, adrogatione, addictione: hæreditas porrò ex teſtamento, vel ab inteſtatò nobis obuenit. De hæreditatibus igitur, quæ ex teſtamento ad nos pertinent, & obiter de legatis, & fideicommiſſis, in teſtamento, vel codicillis relictis, reliqua parte huius libri expoſitum eſt. Libro tertio verò de hæreditatibus ab inteſtatò delatis, cæteriſque hic propoſitis: deinde pòſt de obligationibus. Prius enim de rebus tam corporalibus, quàm incorporalibus dicendum fuit, quæ non aliò referuntur, ſed vtendæ acquiruntur: deinde de obligationibus quæ in hoc acquiri ſolent, vt per eas res vtendæ acquirantur. Et hæc quidem via eſt, & ratio, quam Iuſtinianus ſecutus

b. d. l. liber. ho. d. l. homo. & l. ſi. liber. de hær. inſti.
c. l. 1. C. eo.
d. l. 1. C. eo. Theoph. hîc. l. 1 C. de acq. poſ. l. poſſeſſio. ff. eo.
e. l. 1. C. de vſucap. tranſ.
f. ſup. de vſuſcap.
g. §. ſi quis alii. inſ. de inutil. ſtip. vbi not.
h. arg. inſ. per q. per. nob. ob.
i. ſup. eo. in prin. & §§. ſeq.
k. §. ſingul. & §§. ſeq. ſup. de re. di.
l. ſup. de vſucap. & ſup. de don.
m. Theoph. hîc.
n. § fi. de vſu & hab.

eſt: vtcunque interpretes, & Theophilus paraphraſtes, obligationes à rebus ſeparent[o]. *Actionum verò appellatione non res incorporales, quæ in patrimonio ſunt, ſed iudicia ipſa continentur, intentiones, exceptiones, officium iudicis, &c. In ambigua enim voce legis, ea ſignificatio accipienda eſt*[p], *quæ vitio caret: & vitioſum erit, ſi Iuſtiniani methodum non conuenire propoſitioni concedamus. Omne ius, inquit, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*[q]: *vt fatendum ſit, omne quicquid titulum de actionibus antecedit, ad perſonas, vel res: quod ſequitur, ad actiones ſpectare.*

o. inſ. de oblig. in rubr.
p. l. in ambig. ff. de ll.
q. §. fi. ſup. de iur. nat.

COMMENT. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

D*E filijſfamiliarum, & ſeruis, quod quiſque locus poſtulabat, ſuprà diximus ex iure Gallico*[a]. *Illi enim certis modis quaſi emancipantur iure commentitio, præter eos qui ex iure communi tranſlati ſunt in mores regionum: hi planè ſerui non ſunt, ſed magis aſcriptitij, vel libertini, quos alij* ſerfs, *alij* mains mortes, ou mains mortables, *alij* mannmys *appellāt. Ad hunc locum quod attinet, legem Britanniæ Celticæ adducam, qua diſertiſſimè de acquiſitione filiorumfa. ſtatuitur.* Tout ce que les enfans non emancipés acquierent par marchandiſe, ou par aultre uoye, eſt au pere: ou cas que le pere le ueille auoir, & le declaire en ſon uiuant: ſinon que leſdicts biens leur ueinſiſſent par raiſon de mariage, ou fuſſent acquis par les enfans non emancipés apres le mariage faict du conſentement du pere comme dict eſt, ou que leur euſſent eſté donnés, ou quils leur feuſſent uenus par raiſon de ſuccesſion, ou quils les euſſent conquis par ſeruice, ou prouëſſe de leurs corps. *Hæc Britannica lex*[b]: *quæ caſtrenſia, quaſi caſtrēſia, & aduentitia, pleno iure filijsfamiliâs attribuere videtur, profectitia verò parentibus in quorum poteſtate ſunt. Alijs moribus parentes genus quoddam vſuſfructus ſibi vendicant in bonis maternis, &c. quod legitimo tempore finitur,* le bail de leurs enfans: *De quo lib. i. à nobis dictum eſt*[c]. *De contractibus eorum alio loco opportuniùs dicemus*[d]. *Serui nobis non acquirunt, ſiue noſtri ſint, ſiue alieni: & multò minus liberi homines, bona fide à nobis poſſeſſi: quanquam decedentibus ſeruis noſtris abſque liberis, ſuccedimus, vti moribus receptum eſt in quibuſdam regionibus: teſtamentum quoque facere in fraudem domini non poſſunt, vltrà modum legibus municipalibus ſtatutum*[e].

a. ſup. de iure per. ſup. de his q. ſ. ſui. ſup. quib. mod. ius pat. po.
b. Tit. 21. art. 45.
c. ſup. de tutel.
d. inf. per. q. p. oblig.
e. Trecen. 56. Victry. 103 Aruer. cap. 27.

De teſtamentis ordinandis, Titulus X.

TESTAMENTVM ex eo *appellatur, quòd teſtatio mentis ſit. Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur: ſciendum eſt, olim quidem duo genera teſtamentorum in vſu fuiſſe: quorum altero in pace & otio vtebantur, quod calatis comitijs appellabant: altero, cùm in prælium exituri eſſent, quod procinctum dicebatur. Acceſſit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs & libram: ſcilicet quod per emancipationem, id eſt, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque teſtibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus præſentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum, ex veteribus temporibus in deſuetudinem abierunt. quod verò per æs & libram fiebat, licet diutius permanſerit, attamen partim & hoc in vſu eſſe deſijt. Sed prædicta quidem nomina teſtamentorum ad ius ciuile referebantur. poſt ea verò ex edicto prætoris forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Iure etenim honorario nulla mancipatio deſiderabatur: ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, cùm iure ciuili ſigna teſtium non eſſent neceſſaria. Sed cùm paulatim tam ex vſu hominum, quàm ex conſtitutionum emendationibus cœpit in vnam conſonantiam ius ciuile & prætorium iungi: conſtitutum eſt, vt vno eodémque tempore (quod ius ciuile quodammodo exigebat) ſeptem teſtibus adhibitis, & ſubſcriptione teſtiũ (quod ex conſtitutionibus inuentũ eſt, & ex edicto prætoris) ſignacula teſtamentis imponerentur: ita, vt hoc ius tripertitum eſſe videatur, & teſtes quidem & eorum præſentia vno cõtextu teſtamenti celebrandi gratia, à iure ciuili deſcendant: ſubſcriptiones autem teſtatoris & teſtium, ex ſacrarum conſtitutionum obſeruatione adhibeantur: ſignacula autem, & teſtium numerus, ex edicto Prætoris. Sed his omnibus à noſtra conſtitutione propter teſtamentorum ſynceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt: vt per manus te-*

ſtatoris vel teſtium nomen hæredis exprimatur, & omnia ſecundum illius conſtitutionis tenorem procedant. Poſſunt autem omnes teſtes & vno annulo * ſignare teſtamentum. quid enim ſi ſeptem annuli * vna ſculptura fuerint, ſecundum quod Papiniano viſum eſt? Sed & alieno quoque annulo * licet ſignare teſtamentum. Teſtes autem adhiberi poſſunt ij, cum quibus teſtamenti factio eſt. Sed neque mulier, neque impubes, neque ſeruus, neque furioſus, neque mutus, neque ſurdus, neque is, cui bonis interdictum eſt, neque ij, quos leges iubent improbos inteſtabiléſque eſſe: poſſunt in numerum teſtium adhiberi. Sed cùm aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea autem ſeruus apparuit: tam diuus Hadrianus Catoni, quàm poſtea diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt ſubuenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, vt ſic habeatur firmum, ac ſi, vt oportebat, factum eſſet: cùm eo tempore, quo teſtamentum ſignaretur, omnium conſenſu hic teſtis liberi loco fuerit, neque quiſquam eſſet, qui ſtatus ei quæſtionem moueret. Pater, necnon is, qui in poteſtate eius eſt, item duo fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, vtique teſtes in vno teſtamento fieri poſſunt: quia nihil nocet, ex vna domo plures teſtes alieno negotio adhiberi. In teſtibus autem non debet eſſe is, qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed ſi filiuſfamiliâs de caſtrenſi peculio poſt miſſionem faciat teſtamentum: nec pater eius rectè adhibetur teſtis, nec is, qui in poteſtate eiuſdem patris eſt. reprobatum eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium. Sed neque hæres ſcriptus, neque is, qui in poteſtate eius eſt, neque pater eius, qui eum habet in poteſtate, neque fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt: quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter teſtatorem & hæredem agi. Licet autem totum ius tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per poteſtatem ei coniuncti fuerant, à teſtamentarijs teſtimonijs repellebant: hæredi autem, & ijs, qui per poteſtatem ei coniuncti fuerant, con-

*amulo
*amuli
*amulo

cedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare: licet ij, qui id permittebant, hoc iure minimè abuti eos debere ſuadebant: tamen nos eandem obſeruationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emptoris, meritò nec hæredi, qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet, neque alijs perſonis, quæ ei (vt dictum eſt) coniunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodammodo teſtimonia præſtare. ideóque nec eiuſmodi veteres conſtitutiones noſtro Codici *inſeri permiſimus.* Legatarijs, *autem & fideicommiſſarijs, quia non iuris ſucceſſores ſunt, & alijs perſonis eis coniunctis teſtimonium non denegamus: imò in quadam noſtra conſtitutione & hoc ſpecialiter eis conceſſimus. Et multo magis ijs, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, huiuſmodi licentiam damus.* Nihil *autem intereſt, teſtamentum in tabulis, an in chartis, membranísue, vel in alia materia fiat. Sed & vnum teſtamentũ pluribus codicibus conficere quis poteſt, ſecundum obtinentem tamen obſeruationem omnibus factis. quod interdum etiam neceſſariũ eſt: veluti ſi quis nauigaturus & ſecum ferre, & domi relinquere iudiciorum ſuorũ conteſtationem velit, vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur, ſufficiunt. ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare iure ciuili teſtamentum: ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum iure ciuili, firmúmque conſtitutum.*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

A*IT Iuſtinianus*, Teſtamentum ex eo. *Seruius Sulpitius Iuſtiniano author fuit huius etymi, aut alluſionis, qui verbum duplex teſtamentum eſſe putauit, compoſitum à conteſtatione mentis*[a]*: etſi non alio modo à teſtatione dici videatur, quàm pactum à pactione: quorum illud ad certam teſtationem morientium, hoc ad certam pactionem, quæ nuda dicitur, vſu contractum eſt. De huiſcemodi autem etymis, & verborum compoſitione, variè ſen-*

a. Gell. lib. 6. cap. 12.

ſerunt veteres[b]*: vt de poſtliminij appellatione alibi ſcripſimus*[c]. *Ait*, Antiquitatis. *Hiſtoriam iuris ciuilis Iuſtinianus nos tenere voluit, non ſolùm quod veterum conſultorum ſententiæ ſuum locum retineant, ſi legislationi Iuſtinianeæ non aduerſentur*[d]*: ſed quòd euidentiorem (vt Caius ait*[e]*) vbique nobis præſtent iuris intellectum.* *Ait*, Duo genera. *Gellius lib. xv. cap. xxvij. his lumen addit.* *Ait*, Calatis comitiis. καλῶ, *voco, comitium à coëundo, concio populi, congregatióne dicitur. Habebantur autem calata comitia pro collegio pontificum: in quibus Rex ſacrorum fiebat, flamines inaugurabantur, ſacrorum deteſtationes, & teſtamenta bis quotannis (vt Theophilus ait) fiebant, &c. Ea conuocabantur aut curiatim per lictorem, in quibus ex generibus omnium ſuffragia ferebantur: aut per cornicinem centuriatim, quibus ex cenſu, & ætate ferebant ſuffragia: cùm denique ex regionibus & locis, tributa dicebantur comitia. Qui non totum populum, ſed partem conuocat, non comitium, ſed conſilium edicit.* *Ait*, Procinctum. *In procinctu eſſe dicuntur qui in aciem coëunt ad prælium faciendum. Incerti ergo Romani milites, an redituri eſſent, in procinctu teſtabantur, ex iure ciuili quod tunc obſeruabatur*[f]. *Ait*, Per æs & libram. *Hoc genus inuentum videtur, ne quis inteſtatus decederet: quòd neque comitia calata, neque procinctus ſemper eſſet*[g]. *Sed de emancipatione, id eſt traditione familiæ, hoc eſt hereditatis, Caius iunior pluſcula ſcribit ſub tit. Quib. mod. filij exeunt de poteſtate patris. Quanquam de alia ſolennitate emancipandi, eo loci tractat, cùm à parente liberi manumittuntur. Vera etiam venditio, traditióq; mancipatio dicebatur, vel emancipatio, cum nexu res venibat, cuius nomine venditor præſtabat euictionem*[h]*. In ea re talia verba emptor eloquebatur, æs, & rem promercalem tenens: Ego hanc rem ex iure Quiritium meam eſſe aio, emptam mihi hoc ære, æneáque libra, &c. vt Boethius docet in Topica Ciceronis. His verbis non abſimilia, & familiæ emptor, id eſt hæres, & pater fiduciarius dicebant, cùm vel teſtamentum fiebat, vel liberi emancipabantur. Neque enim filius à patre manumitti poterat, niſi prius venderetur, & ſeruus fieret*[i]*: neque extraneus hæres dominus fieri alia ratione potuit, quàm ſi emeret familiam, id eſt hæreditatem à teſtatore*[k]. *Ait*, Partim & hoc in uſu eſſe deſiit. *Familiæ enim emptor hæres fieri deſiit, vt ſcribit Theophilus: quòd plerumque vitæ teſtatoris inſidiaretur, cùm ſe hæredem extiturum ſciret eo mortuo: ideo adhibito quidem emptore familiæ, alium quem hæredem ſibi fore vellent, ſeorſum in tabulis ſcribebant.* *Ait*, Ad ius ciuile. *Ad leges, plebiſcita, S. C. quibus vetuſtius ciuile ius conſtabat.* *Ait*, Forma alia. *Non enim teſtamenta prætor introduxit primus, quæ & iure gentium*

b. Cicer. in Topi.
c. ſup. quib. mod. ius pat. po. §. ſi ab hoſt.
d. l. 1. C. de confir. C.
e. l. 1. ſup. de orig. iur.
f. Theoph.
g. Theoph.
h. l. 1. C. de vſucap. tran.
i. Caius. lib. 1. d. Tit.
k. vt hîc.

fiebant [l]: ſed nouam formam adinuênit. Nunc ergo ſuppleuit prætor quod deſiderabatur, vt cùm emancipatos & cognatos vocauit ad bonorum poſſeſsionem [m]: nunc emendauit, & correxit formam iure ciuili datam [n]: nunc etiam contrarium ius, conniuente populo, edixit, vt cùm ſublata veteri actione furti, dupli, & quadrupli propoſuit pecuniarias [o]: nunc denique adiuuit ius ciuile edicta de eadem re proponendo: vt cùm vetat poſtulare eos apud ſe qui legibus prohibentur [p], &c. Ait, Sed ſeptem teſtium ſigna. Conueniebat quidem in iure teſtamenti, & numero teſtium inter vtrunque ius: ſed ius ciuile propriam habuit mancipationem familiæ, ius verò prætorium ſigilla teſtium peculiariter introduxit, ſublata emancipatione imaginaria. Caius iunior enim quinque teſtibus, & libripendi, ſeptimum addidit, quem anteſtatum appellat: & Iuſtinianus ei aſſentiri in ſeptenario teſtium numero, mòx videtur [q]. Porrò teſtamentum (ſi fortè hoc ſcire ex commentarijs noſtris iuuat) à conſulto finitur, iuſta voluntatis noſtræ ſententia, de eo quod poſt mortem noſtram fieri volumus [r]. Iuſta ſententia & legitima, & plena accipienda eſt [s]: quo verbo & codicilli, & teſtamenta imperfecta excluduntur. Verbum noſtræ, ciues Romanos demonſtrat, qui ſoli factionem teſtamenti habent [t]. Cætera donationem cauſſa mortis, & contractus omnes remouent, quorum proprium non eſt, vt poſt mortem demum quid fiat. Ait deinde, Sed cùm paulatim. Ex vſu hominum antiquata fuerunt primùm duo genera teſtandi, deinde tertium partim in vſu eſſe deſijt, vt ſuperiùs dixit: conſtitutiones deinde ità emendarunt ius, vt partim ex antiquo illo ciuili, partim ex prætorio componerent, additis quibuſdam de ſuo [u]. Conſtitutum eſt enim vt vno eodémque tempore, ſeptem teſtibus præſentibus (quod ius antiquum ciuile ante prætorium obſeruatum, quodam modo exigebat) & ſubſcribentibus teſtibus eiſdem, vna cum teſtatore (quod conſtitutiones addiderunt) [x]. & denique ſigillis impreſsis ex iure prætorio, teſtamenta perficerentur. Ità enim hunc locum accipio, vt ante primam parentheſin legatur, vno, eodémque tempore, ſeptem teſtibus adhibitis: aut certè parentheſis ad hoc quoq; reſpiciat. Nam ſecunda parentheſis, non niſi ad ſubſcribentes teſtes referri debet: quandò paulò poſt dicat numerum ſeptem teſtium, non conſtitutionibus, ſed iure prætorio introductum. Ideo autem ait ius ciuile quodammodo exegiſſe ſeptem teſtes, quòd libripens, & anteſtatus, non (vt Accurſius ait) familiæ emptor, in numero teſtium quodammodo haberentur. Qui tamen cùm teſtes non dicerentur iure ciuili, ſed tantum quinque ità appellarentur, mòx numerum ſeptem teſtium, iuri prætorio attribuit. Vt autem omnis dolus à teſtamentorum confectione remoueatur, Iuſtinianus ad extremum illud adiecit, vt nomen hæredis à teſtatore, aut, ſi non poſſet, à teſtibus, non à ta-

l. Theoph. ſup. de iur. nat.
m. ff. vnde lib. & ff. vnde cog.
n. vt hîc.
o. Gell. inf. de bo. poſſ. in prin.
p. l. 1. ff. de poſtul. l. ius. ci. ff. de iuſti.
q. inf. §. 1. ver. ſeptem. teſtib.
r. l. 1. inf. de teſta.
s. l. 3 ff. pro ſo. l. 2. de adopt. l. cum filio in fi. de leg. 3.
t. ſup. per q. per. nob. in rub.
u. l. cū antiquitas. & l. hac cum. C. eo.
x. l. iubemus. C. eo.

bulario ſcriberetur [y]: ſed huic conſtitutioni autentica lege poſt derogatum eſt, & permiſſum per quemlibet ſcribere [z]: modò vno contextu actionis, nullo alieno actu intermiſſo [a], &c. teſtamentum fiat ex iure quod illam Iuſtiniani conſtitutionem [b], præceſſit. Ait, Poſſunt autem. Anulus ſignatorius χαρακτῆρα habere debet, quo demum impreſſo, ſignatur teſtamentum [c]. Si enim aliud quidlibet imprimatur, vel anulus qui characterem non habeat, teſtamenti ſolennia non obſeruari Vlpianus ait [d]. Vno autem anulo, aut pluribus, ſuo an alieno, teſtes ſignent, nihil intererit: modò adſcribant ſe, &c [e]. Vlpiani locus (vt hoc interim dicamus) prima ratione mendoſus videtur: in quo non dubites negationem deſiderari, & magis eſt, vt non tantum anulo, &c [f]. Ait, Teſtes autem. Cum eo teſtamenti factionem vſitatè habere dicimur, quem inſtituere hæredem poſſumus [g], & qui ipſe nos hæredes inſtituere poteſt: qualis non eſt deportatus, aut alioqui peregrinus [h], &c. Nam teſtamenti factionem habet, & qui teſtamentum facere poteſt, & qui hæres inſtitui poteſt [i], ſed magis qui facere poteſt [k], vt teſtimonij dictionem, &c. Ideóque nec cum Accurſio lego, nec cum Theophilo cum quibus teſtamenti factio eſt, id eſt qui hæredes inſtituere, & inſtitui poſſunt: intelligitúrque tantum. Sed non ſolùm ij cum quibus factio teſtamenti non eſt, teſtes adhiberi non poſſunt, verum ex ijs quoque qui inſtitui poſſunt nonnulli idonei non ſunt teſtes, vt mulier, impubes, &c. Ex Theophili interpretatione filiusfamiliâs teſtis eſſe non poterit teſtamentarius [l]: quod à contrario colligitur. Illa quoque expoſitio prorſus explodenda eſt, eos demum teſtes eſſe, qui teſtamentum facere poſſint. Nam filiusfamiliâs, vt dixi, qui teſtamentum non facit, teſtimonium dicit [m]: qui tamen hîc exceptus non eſt. Sed cur mulier teſtimonio teſtamentario excluſa eſt, cùm alioqui teſtimonium dicere poſſit [n]? Nimirum quod de re non parua, teſtamenti quæſtio ferè ſit, & deligere teſtes poſſit teſtator grauiores: cùm alioqui in criminibus, vel alijs negotijs probandis, teſtes in hoc vocati ab initio, ferè non producantur, ſed qui forte præſentes fuere [o]. Qua ratione mutus, ſurdus, ſeruus etiam tormentis ſubiectus, vel is cui bonis interdictum eſt, ad teſtamentum adhiberi non debent, cùm delectus teſtium, metu falſi [p], in hoc genere præſcribatur: quamuis in alijs negotijs teſtimonij habeant dictionem [q]. Sanè qui inteſtabilis eſt, nec ad teſtamentum adhiberi poteſt, nec alioqui teſtimonij habet dictionem, neque denique teſtamentum facere poteſt [r]: vt qui ob carmen famoſum damnatus eſt [s]. Sed nec adulterij, nec repetundarum condemnati, aut alioqui qui in iudicium teſtes eſſe vetantur improbi, ad teſtamenta adhibentur [t]. Nam quem Theophilus inteſtabilem ait, equidem nuſquam relatum memini. Ait, Sed cùm aliquis. Benigna iuris ſuppletione, Au-

y. l.iubemus.C.eo.
z. autē. vt ſpon. lar.§.quia verò.
a. l.hæredes.ff.eo.
b. d.l.iubemus.
c. l.ſignatorius.ff.de verb.ſig.
d. d.l.ad teſtium.ff.eo.
e. vt hic. & d.l.ad.
f. d.l.ad.
g. §.legari.inſ.de leg. l.is cui.de teſta.ff.
h. l.1.C.de hæredib.inſti.
i. §.teſtamenti.inſ.de hæred.qualit.
k. l.teſtamenti.ff.eo.
l. §.pater.i.ſ.eo.
m. d.§.pater.
n. l.qui teſtamēto.ff.eo. l.ex eo.de teſtib.l.hæredes.de teſta.
o. l.ad fidem.ff.de teſtib.
p. l.ſi.C.de fideicom.
q. arg.l.3.ff.de teſtib.
r. l.is cui.ff.eo. l.cum.lege.eo.
s. l.ob carmē.ff.de teſtib.
t. l.Scio.& l.ſeq.ff.de teſtib.l.qui teſta.ff.de teſta.& hic.

guſti in hac ſpecie ſubuenerunt teſtamento. Non eſt enim imputandum teſtatori, qui eum adhibuit teſtem, quem omnis viciuia liberum habuit [u]. Error igitur venia dignus, & hîc ius facit [x], contra ſtrictam iuris ſummi rationem, quæ ſeruorum teſtimonia teſtamentus excludit. Sed quid ſi alius errore non abſimili teſtis vocetur, qui improbus, inteſtabiliſue fuerit? Et non puto quod contra rationem iuris introductum eſt ſingulariter, ad conſequentiam producendum [y]: cùm præſertim ſeruus natura æqualis nobis ſit [z], improbi verò inteſtabiles, &c. teſtimonio dicendo prohibeantur [a]. Porrò quod de ſcripto teſtamento dicitur, & in nuncupato locum habebit, ſi quo tempore teſtis adhibitus ſit, liberi loco habitus fuerit: & vocatum in hoc fuiſſe, vt coram eo nuncuparetur vltima voluntas, inter litigantes de teſtamento conueniat [b]. Cur enim & hîc error, venia dignus non ſit? Ait, Pater nec non. Pater quidem filio, vel contrà filius patri, idoneus teſtis non eſt in negotijs gerendis, vnde aliquid acquiratur [c]: ne ob coniunctionem, & (vt ita dicam) vnitatem perſonarum, mentiantur: ſed in alieno negotio, ex eadem domo plures teſtes produci quid vetat? Non enim quòd inter ſe coniuncti ſunt teſtes, ſuſpicione vrgemur, ſed quòd ei qui producit. Quapropter filius, vel redemptus ab hoſtibus, teſtes adhiberi non poſſunt, quòd vterque vinculo poteſtatis teneatur [d], & imperare ei teſtator poßit vt teſtis fiat. E contrario pater non rectè teſtis adhibetur ad teſtamentum filij, ſi quando iure communi paganorum teſtetur poſt mißionem, de caſtrenſi peculio [e]. Ante mißionem, iure militari teſtans filius, rectè patrem adhibebit [f]. Vtrum alioqui pater teſtis filio eſſe poßit, fruſtra quærendum non fuit hoc loco, quandò filiusfamiliàs paganus teſtari non poßit [g]. Porrò qua ratione liberi teſtes parenti non ſiunt, neque fratres fratribus, aut qui alioqui ſub eiuſdem poteſtate ſunt, quo caſu teſtari poſſunt. Parentis enim & hîc timetur imperium [h], & domeſticum eſt teſtimonium: cuius fides generaliter improbatur [i]. Eſt autem domeſticum teſtimonium eorum demum qui ſub eadem poteſtate ſunt, patria, vel dominica: aut quorum alter ſub alterius eſt poteſtate [k]. De domo productos teſtes conſultus appellat [l]. Sanè familiares teſtes alioqui à teſtimonio non repelluntur, licet fides teſtimonij pro æſtimatione iudicantis minuatur: qui pro cuiuſque qualitate, expendet magis quàm numerabit teſtimonia [m]. Ait, Sed neque. Vt filius, vel nepos teſtatoris, teſtis ad teſtamenta non adhibetur: ità econtrario filius hæredis, pater, vel qui in eiuſdem poteſtate eſt frater, &c. quòd vna domus ſit, & quaſi vnitas perſonarum: & multò minus ipſe hæres teſtis erit in negotio proprio [n]. Sed cur de hærede, hoc magis quàm de ipſo teſtatore, Iuſtinianus expreßit? Nimirum

u. arg. l. Barb. ff. de offi. præ.
x. l. 3. ff. de ſuppell. leg. d. l. Barba.
y. l. quod verò. ff. de ll.
z. l. quod atti. ff. de reg. iur.
a. l. quæſitum. ff. de teſtib.
b. §. fi. inf. eo.
c. l. teſtis. ff. de teſtib. l. qui teſta. de teſta.
d. d. l. qui teſt. & l. idonei. ff. de teſtib.
e. vt hîc.
f. d. l. qui teſta.
g. inf. quib. non eſt per. in prin.
h. d. l. idonei.
i. l. 2. C. de teſtib.
k. Theoph. hîc.
l. l. pen. ff. de teſtib.
m. l. eos. C. de teſti. l. 3. ff. eo. c. in literis de teſti. vbi not.
n. l. nullus. ff. de teſti.

quòd vſu hominum, & veteribus conſtitutionibus, hoc permiſſum fuerat: quibus emptor quidem familiæ in teſtibus non habebatur, quòd negotium eius ageretur: ſed hæres qui ſeparatim ſcribebatur clam emptore, teſtis rectè fiebat [o]: quòd & in hoc conſultò fieri potuit, ne ſe hæredem ſcriptum, vlla coniectura deprehenderet. Accurſius perperàm ad hæredem qui calatus comitijs, vel in procinctu fiebat, quod de hærede hic dicitur, retulit. Ait, Legatariis autem. Legatarij, & fideicommiſſarij ideo teſtes adhibentur, vel potiùs adhibitis his legatum, vel fideicommiſſum relinquitur: quod inter teſtatorem, & hæredem hoc negotium agatur [p], non inter teſtatorem & legatarios, qui in res ſuccedunt, non in ius quod teſtatoris fuit [q]. Si enim de hæreditate, & teſtamenti ſolennibus, controuerſia oriatur, & proferatur teſtamentum cum ſubſcriptionibus, & ſignaculis ſeptem teſtium, non debet ob id ſuſpectum videri, quòd teſtibus aliquid legatum appareat: quandò non oporteat teſtes ſcire quid in teſtamento ſcriptum ſit, ſed ſolùm hoc eſſe teſtamentum, puta L. Titij [r]: & numerus teſtium, falſi ſuſpicionem remoueat, At cur & hæres manu teſtatoris ſcriptus, ex numero teſtium eſſe non poßit, cùm & hic neſciat ſe hæredem? Et Iuſtinianus rationem vnam reddit, quòd iuris ſucceſſor ſit, & hoc negotium inter eum, & teſtatorem agatur [s]. Adde quod plerunque nuncupari palàm coram teſtibus oporteat, quod in legatarijs, & fideicommiſſarijs, locum ſimiliter non habet [t]: & iuris ſucceſſores, non ſunt, ſed rerum [u]. Illud quæritur, an cui per fideicommiſſum reſtituitur hæreditas, teſtium numero eſſe poßit. Et puto non poſſe, quod iuris ſucceſſor ſit, & ſi ignorare fideicommiſſum poßit. Hac enim ratione Iuſtinianum contentum fuiſſe video [x]. Ait, Nihil autem. Tabularum idemtidem veteres meminere, vbi de teſtamento ſcripſerunt [y]. Sed tamen mutata ſcribendi conſuetudine, & in alia materia ſcriptum teſtamentum valebit: vt in membranis, chartis, &c [z]. Ait, Sed & unum. Ex Florentino hæc tranſcripſit [a]. Eſt autem vnum teſtamentum, propterea quòd vnum ſit negotium, & vna hæreditas [b]: ſingulæ tamen tabulæ, ſinguliue còdices, fidem faciunt: quòd non exempla, & indices ſint, ſed originalia, auteuticáque omnia, & ab eodem teſtatore, eiſdémque teſtibus ſignata [c]: αὐτόγραφα Græci appellant. Sanè & quaſi exemplum manu teſtatoris ſcribi potuit, quod non probat: quandò ſolennia deſiderantur [d]. Ait, Sed hæc quidem. Teſtamentum ſumma diuiſione, aliud ſcriptum, aliud nuncupatum, id eſt pronunciatum coram teſtibus. De ſolennibus eius quod ſcripto conſtat, ſuprà dictum, cuius probatio longiore tempore durat. Si quis tamen ſuam voluntatem, vocatis in

o. Theoph. §. 1. ſup. & hic.
p. ſup. §. neque.
q. vt hic. & d. l. qui teſta.
r. d. l. qui teſta. l. iubemus. C. eo.
s. vt hic. & ſup. §. neque.
t. d. l. iubemus.
u. vt hic.
x. hic.
y. ff. de bo. poſ. ſecũ. ta. & ff. de bo. poß. cõtr. tab.
z. vt hic.
a. l. vnum. ff. eo.
b. §. igitur inf. de pupil. ſubſ.
c. arg. l. 2. ff. de fide illuſtr.
d. l. 1. §. ſed & ſi. ff. de bo. poß. ſe. ta.

hoc ſeptem teſtibus, nuncupauerit, erit ratum teſtamentum, & productis hiſce ſeptem teſtibus probabitur [e]. *Nam iure ciuili, vt lege duodecim* [f], *teſtamenta huiuſcemodi etiam comprobantur, quamuis diligentem illam iuris, partim ciuilis, partim prætorij, obſeruationem non habeant. Sed teſtamentum quod in ſcriptis fit, non vna de cauſſa eo melius habetur quod nuncupatum eſt: nam & diuturnior probatio eſt, & nomen hæredis à teſtibus ignorari poteſt: cùm contrà in eo quod nuncupatur, palàm nomen hæredis coràm teſtibus pronunciari oporteat* [g]. *Et hic quidem numerus teſtium in omni teſtamento regularis eſt: quià militibus* [h], *teſtamentum profitentibus apud Principem oblatis precibus* [i], *ruſticis* [k], *& liberos inſtituentibus non exigitur* [l]: *vt contrà à cæcis maior ſolennitas exigitur iure ſingulari* [m]. *Oportet autem teſtamentum ſemper factum appareat: etiam ſi miles in expeditione ſcriptura ſua teſtetur* [n], *vel Principi preces oblatæ dicantur* [o]: *ſed duo teſtes, etiam non conuocati faciunt ſatis in his teſtamentis: vt in omni militari teſtamento, vel paganis inter liberos facto, duo teſtes vocati ſufficiunt: in teſtamento ruſtici, quinque.*

e. l. hæredes. ff. eo l. hac. C. eo. §. per.
f. l. 1. & 3. ff. de teſta. arg.
g. d. l. hæredes.
h. l. milites. C. de milit. teſta. l. diuus. ff. de mili. teſta.
i. l. om. C. de teſta.
k. l. ſi. C. eo.
l. l. hac. C. de teſta.
m. l. hac. C. qui teſta.
n. d. l. milites.
o. d. l. om.
p. d. ll.

COMM. AD EVNDEM TIT. PARTICVLA RELIQVA.

IVRE *Gallico teſtamenta ſcripto ferè conſtant, ſed iuris Romani ſolennia nihil deſiderant. Igitur in ijs regionibus quæ moribus reguntur, ius pontificum apud eos in ſolennibus magis inualuit* [a]. *Sufficiunt enim vel teſtatoris* ἰδιόχειρα, *id eſt priuata ſcriptura* [b]: *vel duorum tabellionum ſubſcriptio, vel ſacerdotis parochi, & tabellionis: vel horum alterutrius, duobus teſtibus præterea adhibitis: aut denique præſentibus quatuor teſtibus idoneis, ſubſcriptum à teſtatore teſtamentum, modò ij legatarij non ſint. Neque ijs moribus differentia inter teſtamentum, & codicillos obſeruatur*, entre teſtament & codicille nya point de difference [c]. *Sed & quibuſdam moribus id expreſſum eſt, nihil referre vtrúmne tabularius Regius, an Pontificius ſit* [d]: *alijs intereſt vtrúmne ſanus, an morbo laborans quo tandem elatus ſit, teſtamentum fecerit. Nam ſanus minorem ſolennitatem adhibet: qui laborat, ſuo ipſius chirographo non ſatis firmat teſtamentum* [e]. *Sunt mores quibus nominatim iuris Pontificij ſolennitas præſcribitur teſtamentis, quæ vel in exequias teſtatoris, vel alioqui in pias cauſſas aliquid relinquunt* [f]: *& hoc ius Pontificium, alij abſolutè ius commune, opinor, in eodem argumento appellant* [g]. *Et hac quidem ratione apud quoſdam vſu receptum eſt, vt de ſolennibus teſtamentorum Pontificius iudex cognoſcat: bonorum verò poſſeßionem dare, & iuſtam teſta-*

a. C. cùm eſſes & c. Ioānes de teſta.
b. l. ſcripturas. C. qui potio in pig.
c. Chaulmont. 84. 87. Senō. 82. 93. Picto. 106. Paris. 96. Britan. tit. 23. art. 1. Victry. 102. Carnut. 194.
d. Meldun. 91.
e. Britan.
f. Borbon. 289.
g. Pariſ. 96. Biturig. 8. de teſta.

toris exequi voluntatem, laicus iudex curet [h]*: etſi hæc executionis iuriſdictio in pijs cauſsis Antiſtitibus à Leone Auguſto nominatim adſcripta ſit* [i]*. Meldenſium ſtatuto, executores teſtamentorum vel apud Pontifices, vel apud Regios iudices ritè pulſantur, vt ſuæ executionis rationem reddant* [k]*. Biturigum lex municipalis nuper formam nouam ijs teſtamentis dedit, quæ vel hæredis inſtitutionem, vel legata ad dimidiam bonorum partem continent: nimirum vt teſtator conſcribat, & ſubſcribat, aut laicus tabellio vice teſtatoris: deinde anulo ſuo complicatum teſtamentum ſuum ipſe ſignet: mox conuocatis tabellione laico, & tribus teſtibus maribus, annos vicenos natus, ſuam eſſe ſupremam voluntatem pronunciet: quos rogabit vt ſe adſcribant. Quod ſi arcanum nolit eſſe teſtamentum, voluntatem ſuam coram tabellione, & tribus teſtibus palàm nuncupabit, quam tabellio excipiet, recitabit de ſcripto, præſentibus iiſdem teſtibus, & interrogabit teſtatorem ſitne quod intendit ſtatuere, & an roget in formam publicam, authenticámque redigi per eundem. Et hæc quidem ſolennitas proximè accedit ad iuris Romani ſolennia: & teſtamentaria eſt, non codicillaris, ea quæ hæredis habet inſtitutionem* [l]*. Nam in alijs regionibus quæ moribus reguntur, hæredis inſtitutio ferè recepta non eſt, vt inferiùs ſuo loco dicemus. Codicillos tamen promiſcuè & teſtamenta, & ſupremas voluntates appellitant Galli. Et ex his quidem apparet neque in totum nos à iure ciuili, & pontificio receſsiſſe, neque per omnia eis ſeruire in conſcribendis teſtamentis: pontificium tamen magis quàm ciuile ſubſequi. Illud quæri poteſt, vtrúmne mulier ad teſtamentum adhiberi poſsit apud eos, qui teſtes idoneos requirunt. Et puto non adhiberi: quandò ius pontificium ſequantur, quo in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum* [m]*: & mulieris teſtimonium eo iure reprobatur, vt iure ciuili ferè* [n].

h. Britan. 2.
i. l. nulli. C. de epiſ. & cler.
k. 39.
l. Biturig. 8. de teſta.
m. d. ca. cùm eſſes. & c. relatum de teſta. C.
n. forus. de verb. ſig. vbi not.

De militari teſtamento, Titulus XI.

SVPRA dicta diligens obſeruatio in ordinandis teſtamentis, militibus propter nimiam imperitiam eorum, conſtitutionibus principalibus remiſſa eſt. Nam quamuis ij neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſeruauerint: rectè nihilominus teſtantur, videlicet cum in expeditionibus occupati ſunt. quod meritò noſtra conſtitutio introduxit.

*Quoquo enim modo voluntas eius ſuprema inueniatur, ſiue ſcripta, ſiue ſine ſcriptura: valet teſtamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem, in alijs locis, vel ſuis ædibus degunt, minimè ad vendicandum * tale priuilegium adiuuantur. Sed teſtari quidem, etſi filijfamiliarum ſint, propter militiam conceduntur: iure tamen communi eadem obſeruatione & in eorum teſtamentis adhibenda, quam in teſtamentis paganorum proximè expoſuimus. ¶ Planè de teſtamentis militum diuus* Traianus *Catilio Seuero ita reſcripſit: Id priuilegium, quod militantibus datum eſt, vt quoquo modo facta ab his teſtamenta, rata ſint: ſic intelligi debet, vt vtique prius conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe: quod & ſine ſcriptura, & à non militantibus quoque fieri poteſt. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem ſuam teſtaretur, ita loquutus eſt, vt declararet, quem vellet ſibi hæredem eſſe, & cui libertatem tribueret: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas eius rata habenda eſt. Cæterùm ſi (vt plerunque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui,* Ego te hæredem facio: *aut,* Bona mea tibi relinquo: *non oportet hoc pro teſtamento obſeruari. Nec vllorum magis intereſt, quàm ipſorum, quibus id priuilegium datum eſt, eiuſmodi exemplum non admitti. alioqui non difficulter poſt mortem alicuius militis teſtes exiſterent, qui adfirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit: & per hoc vera iudicia ſubuerterentur. Quinimò & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt. Sed hactenus hoc illis à principalibus conſtitutionibus conceditur, quatenus militant, & in caſtris degunt. Poſt miſſionem verò veterani, vel extra caſtra alij, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum communi omnium ciuium* Romanorũ *iure id facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non communi iure, ſed quomodo voluerint: poſt miſſionem intra annum tãtùm valebit.*

*vindicandum

Quid ergo ſi intra annum quis deceſſerit, conditio autem hæredi adſcripta, poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? Et placet valere quaſi militis. Sed & ſi quis ante militiam non iure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignauit illud, & quædam adiecit, ſiue detraxit, vel aliâs manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis: dicendum eſt valere hoc teſtamentum, quaſi ex noua militis voluntate. Denique & ſi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamiliâs emancipatus eſt: teſtamentum eius quaſi ex noua militis voluntate valet: nec videtur capitis deminutione irritum fieri. Sciendum tamen eſt, quòd cum ad exemplum caſtrenſis peculij, tam anteriores leges, quàm principales conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederant peculia, & horum quibuſdam permiſſum fuerat etiam in poteſtate degentibus teſtari: noſtra id conſtitutio latiùs extendens, permiſerit omnibus in huiuſmodi peculijs teſtari quidem, ſed iure communi. Cuius conſtitutionis tenore perſpecto: licentia eſt, nihil eorum, quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

COMM. PARTICLA PRIOR.

OMNES ciues aut milites, aut pagani ſunt. Horum teſtamenta iure communi, & iure ciuili, fieri dicuntur, illorum verò iure proprio, ſingulari, priuilegio, beneficióue militum, & iure militari[a]*. Nam cùm plures fuerunt pagani militibus, meritò quod proprium non eſt militum, ius commune ciuium Romanorum dictum eſt: vel, quod verius eſt, ideo ius commune appellatum, quòd milites quoque eo iure teſtari poſſint ſi videtur. Miles porrò quaſi mileſimus quiſque dictus creditur*[c]*, ſiue in equitum, ſiue in peditum numero ſit, ſacramento adactus militari. Neque refert honore militari fungatur, vt Legatus, Præfectus legionis, Tribunus, Centurio, Præfectus caſtrorum, Dux: an priuatus miles ſit, & munifex*[d]*. Paganus verò ex eo appellatus putatur, quòd tribus in quas Romana ciuitas diuiſa fuerat, pagos dixerint: quo verbo, eadem ſignificatione, & Suetonius poſt iure conſultos vtitur*[e]*: Togatum alij ſcriptores magis vocant. Ait Iuſtinianus,*

a. l. 2. l. quod dicitur. ff. eo. l. trib. & l. ſeq. eo. l. ſi certa. eo.
c. l. 1. eo.
d. l. qui cum. ff. de re mil. l. 2. ff. de infa. l. trib. & l. centurio. ff. de teſta. mil. veget. lib. 2.
e. in Auguſt.

Supra dicta diligens. *Ius hoc militare in teſtamentis faciendis, ex Principum conſtitutionibus, mandatiſque, & edictis magiſtratuum, vt Proconſulum, deſcendiſſe, ex Pandectis conſtat*[f]*: nimirum vt quo modo velint, ac poſſint, teſtentur, dum tamen per duos teſtes id probetur in hoc conuocatos*[g]. *Sed etſi ipſi teſtamentum ſcripſerint in expeditione ſub ipſum tempus quo in prælio ceciderint, duobus teſtibus probatum teſtamentum valebit, etiam ſi conuocati non fuerint*[h]. *Eſt autem expeditio bellum, cùm ad expediendam Remp. itur.* Ait, Illis autem. *Priuilegium militare in teſtando vt miles vult, & poteſt, ijs demum indultum eſt qui in expeditionem exiuerunt: qui domi ſunt, vel alioqui ab expeditione abſunt, iure communi ciuium Romanorum teſtamenta conficiunt, ſeptem teſtibus nimirum vocatis: etſi alia priuilegia habeant ob militiam, & quòd filijfamiliâs teſtentur, & quòd querelæ inofficioſi teſtamenti non ſint ſubiecti hoc iure*[i]. *Nam iure authentico, cauſſa inſerta exhæredationi, querela rectè proponitur*[k]. Ait, planè de teſtamentis. *Hic paragraphus ex Florentino conſulto tranſlatus eſt ad verbum*[l]*: éſtque obſeruanda differentia inter ſcriptum à milite teſtamentum, & nuncupatum: quòd priore caſu non oporteat teſtes, per quos probetur à milite ſcriptum, in hoc conuocatos eſſe*[m]*, poſteriore contrà id neceſſarium ſit*[n]. *Eius rei ea eſt ratio, quòd non temerè teſtatus videatur, qui in expeditione ſcripſit: cùm econtrario viua voce, nuncupetur teſtamentum plerunque abſque voluntate, vt hîc ſignificat. Eadem cauſſa eſt cur pactum nudum non obliget cum effectu promittentem*[o]. Ait, Quinimò. *Hæc reſpiciunt quod in principio dixit, non ſolùm quod ſequentibus §§. ſubiecit ad declarandum principium: & ex Vlpiano hîc traducta ſunt*[p]. Ait, Sed hactenus. *Tam ad principium quàm ad proximum reſpicit paragraphum. Veterani igitur, vel militantes, qui in caſtris iam non ſunt, non niſi communi iure ciuium, ſeptem teſtibus vocatis, faciunt teſtamentum. Illud quæritur, an qui veterani non ſunt, ſed cauſſaria miſsione dimiſsi, de caſtrenſi peculio rectè teſtentur. Et verba quidem legis, hoc priuilegij nominatim veteranis attribuunt*[q]*: ijs qui cauſſaria miſsione ſunt dimiſsi, non item: etſi intra annum valeat teſtamentum quod milites fecerunt*[r]. *Quod enim in caſtris factum eſt iure militari, intra annum tantum valet: quandò hoc temporis ſufficere viſum ſit ad mutandum teſtamentum*[s]. Ait, Sed & ſi quis. *Teſtamentum à pagano duobus teſtibus tantum adhibitis factum, ſi miles in eadem voluntate perſeueret, valebit quaſi militis: nec irritum fiet ſi adrogetur miles poſtquam renouauit voluntatem: quia filijfamiliâs*

f. *l.1.& 2.ff.eo.*
g. *l.diuus.eo.l. Lucius.eo.*
h. *l.milites.C.eo.*
i. *l.papi.ff.de in offi.teſta.l.fi.C.eo.& hîc.*
k. *auth.vt cùm de appell.§.aliud.*
l. *l.diuus.ff.eo.*
m. *d.l.milites.*
n. *d.l.diuus.*
o. *l.iuriſg.§.ſed cùm.ff.de pact.*
p. *l.4.ff.eo.*
q. *l.fi.C.de inoff.teſta.*
r. *l.teſtamenta.eorum.ff.eo.*
s. *vt hîc.& d.l.teſta.*

militis valet teſtamentum. non pagani: & per capitis minutionem, huius teſtamentum irritum fit[t]*, illius non fit, quod iure ciuili factum non intelligitur, ſed militari priuilegio: vt in principio dixi. Quod Theophilus in ſua paraphraſi dicit de milite qui non iure exacto fecit teſtamentum, in verſiculo* ϛρατιώτης διάγων ἐν κάϛροις*, ad Iuſtiniani voluntatem quid pertinet? Qui enim conualeſcere poteſt noua voluntate teſtamentum, quod miles non fecit iure ſummo? Sed ità accipiendum eſt quod ait, vt in ſuo robore manere teſtamentum videatur, etiam poſt capitis minutionem.* παρὰ τὴν ἀκρίβειαν *interpres vertere debuit, non iure exacto, præter diligentem obſeruationem iuris, &c. Nam cùm ait, non iure militem teſtatum, id intelligitur, nec proprio quidem, vel ſingulari: quod loco non congruit. Ait,* Sciendum tamen. *Legibus veteribus peculium omne in paganum & caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe diuiſum eſt, paganum vel profectitium, vel aduentitium appellant. Et in caſtrenſi quidem, & quaſi caſtrenſi peculio filijſfamiliarum liberam teſtandi poteſtatem habuerunt ante Iuſtinianum: ſed ſolum ij qui quaſi caſtrenſe peculium ex principum, vel reip. ſtipendijs, in adminiſtratione, vel dignitate aliqua poſiti, acquirebant. Iuſtinianus deinde conſtituit, vt omnes omninò cauſſarum patroni, ſtudiorum liberalium profeſſores, & generaliter qui publica honoraria, ſalariáue accipiunt, teſtari poſſint de peculio quaſi caſtrenſi, ſed iure communi ciuium Romanorum*[u]*. Vnde non ſine ratione dubites, vtrúmne aduocati qui publica non faciunt ſtipendia, quaſi caſtrenſe peculium habeant. Et puto habere, quòd alibi militare dicantur, & omne quicquid quouis titulo acquirunt occaſione profeſſionis, ſibi habere præcipuum, & quaſi caſtrenſe*[x]*: & Iuſtinianus aduocatos generaliter donat hoc priuilegio, & omnes qui publicum ſalarium accipiunt: quod ad conſtitutiones priores trahendum eſt, vt ambiguitatem explicemus*[y].

t. §. illo. inf. quib. mod. teſta. infir.

u. l. ſi. C. de in offi. teſta.

x. l. fori. l. cùm aduocatio. & l. aduocati. C. de aduo. di. iudicio.

y. l. nõ eſt no. & ll. ſeq. ff. de ll.

COMMENT. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

MILITIA apud Gallos, nobilibus beneficiarijs, qui ad arma euocari, ſubeuocaríque ſolent, legionarijs militibus, & auxiliaribus conſtat[a]*. Septem legiones Franciſcus, ſub quo agimus, ordinauit, ſenis milibus peditum. Singulis legionibus denos Tribunos præfecit, qui à numero militum* χιλίαρχοι *à Græcis dicuntur. Tribunus primæ cohortis præcipuus vt haberetur, capútque legionis, eidem placuit, &* coulonel *vulgò appellatur: reliqui tantùm* capitaines de mil hommes. *Hi binos vicarios ſibi conſtituunt, & totidem ſigniferos, cum denis centurionibus,* deux lieutenans, deux

a. Franciſ. du bã. & arrie. ba. Idẽ. de legion. & de la gendarmerie.

portenſeignes, & dix centeniers chaſcun capitaine. *Item præfectos legionum, qui ius dicerent, ſingulos ſingulis legionibus, conſtituit: quibus quaterni viatores parêrent. Sed & alia ad rem militarem pertinentia, pluribus edictis, & conſtitutionibus ſanxit, multùm iis affinia, quæ Latini ſcriptores de conſtituendis legionibus, & officiis principalium militum ſcripſere* [b]. *Immunitatem verò ſpecialiter ab indictionibus, & tributis, omnibus hiſce præſidiariis militibus indulſit, & ſacramentum militare concepit: ad quod adacti, iurant ſe ſtrenuè, ac fideliter Regi ſeruituros aduerſus omnes, & pariturosque eius imperio, vel legati ab eo conſtituti, in rebus omnibus: ac denique ſi quid reſciſcant, quod ad eius honorem, vtilitatémue pertineat, quamprimùm vel Regi, vel eius legato renunciaturos* [c]. *De iure militari in teſtamentis ordinandis, nulla lex regia extat: ſed regionum mores filiiſfamiliâs teſtari de caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio, nominatim permiſerunt.* Scauoir de leurs biens acquis per induſtrie militaire, ou en l'eſtat, & profesſion de iuge, aduocat, & procureur, ou es choſes qui leur ſeront donnees par le prince ſouuerain, au ſeruice duquel ils ſeroient [d]. *Ad ſolennia quod attinet, nullum priuilegium militibus iidem mores relinquere videntur, ſed iis tantum qui inter liberos, vel in piam cauſſam teſtantur* [e], *aut in exequias ſuas aliquid relinquunt* [f]. *Regula enim moribus tradita, & forma teſtandi, omnibus ſeruanda eſt, qui inter exceptos non referuntur* [g]: *de qua in ſuperiorem titulum, ex diuerſis moribus diximus abundanter. Illud quæri poteſt, vtrúmne ſupraſcriptus mos (qui taſtamenti factionem filiiſfamiliâs negat ad vigeſimum quintum ætatis annum, exceptis nominatim quibuſdam) Doctores iuris, & liberaliũ ſtudiorum profeſſores, regula comprehendat: quod verius eſt. Derogare enim aliquid iuri Romano voluit ſcriptor, qui quaſi caſtrenſe peculium habentes, præter profeſſores, ſpecialiter excepit* [h]. *Nam & poſt vigeſimum quintum annum filiiſfamiliâs teſtari permiſit, contra iuris communis regulam* [i].

b. Veget. lib. 2.
c. Idem. des legio.
d. Biturig. des teſta. 2.
e. Biturig 8. & ſeq. eo. tit.
. Paris. 96.
g. not. l. 1. ff. de reg. iur.
h. arg. l. tribunus. ff. de teſta. mili.
i. Biturig. 1. de teſta.

❧ Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum, Titulus XII.

NON *tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ii, qui alieno iuri ſubiecti ſunt, teſtamenti faciendi ius non habent: adeò quidẽ, vt quamuis parentes eis permiſerint, nihilo magis iure teſtari poſſint: exceptis iis, quos antea enumerauimus, & præcipuè*

militibus, qui in poteſtate parentum ſunt, quibus de eo, quod in caſtris acquiſierunt, permiſſum eſt ex conſtitutionibus principum teſtamentum facere. Quod quidem ius ab initio tantum militantibus datum eſt, tam ex authoritate diui Auguſti, quàm Neruæ, necnon optimi Imperatoris Traiani: poſtea verò ſubſcriptione diui Hadriani, etiam dimiſſis à militia, id eſt veteranis conceſſum eſt. Itaque ſi quidem fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum: pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerunt. Si verò inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus: ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus: quod in caſtris acquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium eius eſſe, qui id in caſtris acquiſierit: quanquam iure ciuili omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac ſeruorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet ijs, quæ ex ſacris conſtitutionibus, & præcipuè noſtris propter diuerſas cauſas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe peculium vel quaſi caſtrenſe habent, ſi quis alius filiusfamiliâs teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi iudicium eſt. Item furioſi: quia mente carent. nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes: aut furioſus, poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem, ſi per id tempus fecerint teſtamentum quo furor eorum intermiſſus eſt: iure teſtati eſſe videntur: certè eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente. Nam neque teſtamentum rectè factum, neque vllum aliud negotium rectè geſtum, poſtea furor interueniens perimit. Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed id, quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum ſuorum ei

fiat, ratum eſt. Item ſurdus & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Vtique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit: non qui tardè exaudit. nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt: non qui tardè loquitur. Sæpe enim etiam literati & eruditi homines varijs caſibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Vnde noſtra conſtitutio etiam his ſubuenit, vt certis caſibus & modis ſecundum normam eius poſſint teſtari, aliáque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, aduerſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit: ratum nihilominus manet eius teſtamentum. Cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſeruationem, quam lex diui Iuſtini patris noſtri introduxit. Eius, qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit. ſed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: ſiue redierit, valet iure poſtliminij: ſiue illhic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Non tamen. *Si intellexeris qui teſtari non poſſunt, ſimul cognitos habebis qui poſſint: non quòd contrariorum eadem ſit diſciplina*[a], *ſed quòd enumeratis omnibus ſpeciebus ad alterum contrariorum & valdè pugnantium referendis: ex regula Dialecticorum intelligamus, omnes alias ſpecies ad alterum pertinere. Omnes enim aut teſtari poſſunt, aut non poſſunt: aut poſtulare poſſunt, aut non poſſunt: aut accuſare poſſunt, aut non poſſunt: aut ſui iuris ſunt, aut alieni, &c*[b]. *Igitur primùm omnium ſerui, & filijfamiliâs, teſtamentum ordinare non poſſunt, quòd peculium eorum vel in dominio aliorum ſit, vel certè iuſtam poteſtatem in eo non habeant, vt filijfamiliâs in aduentitio*[c]. *Quanquam hoc loco de eo iure ſermo ſit, quo omne paganum peculium, parentum fuit: ex quo iure hoc adhuc obſeruatur, ut nec de aduentitio quidem peculio filiuſfamiliâs teſtetur, licet proprietas ad eum pertineat. Nam parens vſumfructum habet, & ſuccedit in aduentitia poſt liberos. & fratres defuncti, ex eo iure conſtitutionum quod authenticas præceſſit*[d].

AIT, Eis permiſerint. *Exacta iuris ratio non patitur, vt qui diſponere non poteſt de bonis, lege prohibente, is diſponat voluntate priuati accedente: cùm*

a. *Ariſto. 5. Ethi.*

b. *ſup. de his qui ſ. ſui. l. 1. ff. de poſt. l. qui. ff. de accu.*

c. *l. ſi. C. de bo. q. lib. §. filiis.*

d. *d. l. ſi. C. cõ. de ſucc. d. l. ſi. C. de bo. q. lib.*

præſertim teſtamenti factio iuris publici ſit [e]. *Donare cauſſa mortis poteſt, patre conſentiente : quòd teſtandi ius, non donandi, lex ei neget, etiam permittente patre* [f]. *Sed tamen in piam cauſſam ex iure pontificum, volente patre, valet teſtamentum liberorum* [g]. *Ait,* Quos anteà. *Exceptis militibus, veteranis, & quaſi caſtrenſe peculium habentibus* [h]. *Ait,* Ab initio. *Quod Auguſto tribuit Iuſtinianus, Vlpianus ad Iulium refert, & Titi præterea atque Domitiani facit mentionem* [i] *: vt Florentinus Traiani* [k]. *Sed nihil refert, cùm & Auguſtus Iulius dictus ſit* [l], *& hîc ſatis habuerit Iuſtinianus quoſdam memoraſſe. Ait,* D. Hadriani. *Hoc priuilegium veteranis datum ante Iuſtinianum, conſtat ex Codice* [m] *: ſed nomen Hadriani nuſquam alibi in ea re laudatur, opinor. Ait,* Itaque ſi fecerint teſtamentum. *Milites, vel veterani iure priuilegij. Ait,* Iure communi. *Hoc enim commune eſt ciuium Romanorum, vt ſi ſine liberis, & fratribus decedant liberi, parentes eorum bona accipiant* [n] *: proprium verò militum eſt, & veteranorum, vt heredem inſtituere poßint* [o]. *Authentico iure fratres cum parentibus ſuccedunt* [p]. *Ait,* Quanquam iure ciuili. *Ius ciuile accipe pro communi ciuium Romanorum* [q]. *Nam quod de peculio caſtrenſi dixit, non iure ciuili, ſed priuilegio dato militibus, & veteranis, introductum eſt : & ideo pater caſtrenſe peculium, non tanquam hereditatem, ſed quaſi peculium accipit* [r]. *Iure tamen communi, bona materna, lucra nuptialia, & quæ per liberos extrinſecùs quæruntur, ex parentum ſubſtantia minimè profecta, liberis ipſis adſcribuntur propria : de quibus tamen teſtari, quæ hoc ſtatuerunt conſtitutiones non permiſere liberis, contra regulam iuris antiqui. Melius enim viſum eſt coarctare iuueniles calores, &c* [s]. *Ait,* Præter hos igitur. *Claudit locum hunc, quo filioſfamiliâs teſtari non poſſe propoſuit, exceptis ſuprà enumeratis, id eſt qui caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium habent* [t], *vt hîc disertè ait. Ait,* Inutile eſt. *Ex noua tamen voluntate, fideicommiſſum à ſeruo relictum, valere incipit poſt manumißionem : idem in filiofamiliâs ſimiliter manumiſſo locum habet* [u] *: teſtamentum verò non valet ex noua voluntate, niſi noua voluntas ritè expreſſa ſit pro qualitate teſtantis* [x]. *Porrò Theophilus malè hîc vertit verſiculum Exceptis videlicet ijs.* τὰ δὲ [illegible] *&c. Nam Iuſtinianus aduentitia excipit : Theophilus idem ius eſſe quod in caſtrenſibus ait, quod manifeſtò falſum eſt* [y]. *Ad quaſi caſtrenſia verò peculia exceptionem Iuſtiniani coarctare non licet : in quibus ante Iuſtinianum, idem ius obſeruatum conſtat quod in caſtrenſibus* [z]. *Sed quod Theophili interpres paganicum peculium ad profectitium coanguſtat, diſplicet: quia paganum peculium intellexit generaliter Theophilus ex iure veteri, quo caſtrenſe duntaxat filijs acquirebatur* [a]. *Ex nouis conſtitutionibus paulò pòſt*

e. l. 3. ff. de teſta. & 6. l. iu-iſg. §. ſi paciſc. l. ſi vnus. l. contrà. ff. de pact.
f. l. tã. ff. de do. cauſ. mor.
g. c. licet. de ſepul. in 6.
h. §. fi. ſup. 1. tit.
i. l. 1. ff. de milit. teſta.
k. l. diuus.
l. l. 1. ff. de adul.
m. l. fi. C. de inoſ. teſta.
n. l. fi. C. com. de ſucc.
o. vt hîc.
p. auth. de hær. ab.
q. l. ſi certa. C. de milit. teſta.
r. l. 2. ff. de caſtr. pe.
s. l. fi. §. filiis. C. de bo. q. lib.
t. ſup. eo. in prin.
u. l. 1. ff. de leg. 3.
x. §. ſed & ſup. 1. tit. & d. l. 1.
y. d. l. fi. C. de bo. q. lib.
z. l. 1. ff. de coll. bo. d. l. fi. C. de bo. q. lib. d. l. fi. C. cõ. de ſucc.
a. ſup. per q. per. & hîc.

Iuſtinianus excepit aduentitium [b]. *Verbum iure ciuili, etiam Theophilus detraxit verſiculo Quanquam iure ciuili: quod ocioſum non eſſe, oſtendi ſuprà ad eundem locum.* *Ait,* Prætereà teſtamentum. *Impuberes, id eſt mares annis quatuordecim minores, & fœminæ duodecim* [c]*: non poſſunt teſtari, quòd iudicio ferè careant* [d]. *Item furioſi tempore quo furore aguntur, quia mente carent, id eſt inſana mente ſunt, ſinè qua iudicare non licet quid rectum, vel contrà* [e]. *Illud quæri ſolet, an impubes peculium caſtrenſe habere poſſit, déque eo teſtari iure proprio militum. Nam definitio caſtrenſis peculij* [f]*, impuberi non conuenit, qui miles legi non ſolet, authore Vegetio. Contrà Modeſtinus, & Iuſtinianus militi impuberi dandum curatorem qui militauit, & pupillum tribunatum numerorum fortè nactum, non poſſe facere teſtamentum, authores ſunt* [g]. *Verius ergo eſt, legi quidem non debere impuberem, ſed lectum militem eſſe, non tamen teſtari, quod ſtabilem mentem nondum adeptus ſit* [h]. *Nam mutus, & ſurdus, milites eſſe poſſunt, licet cauſſaria miſſione dimittendi ſint, vt ait Theophilus* [i]. *Et hinc quidem deſcendit illa controuerſia, apud* Ortenſium *in vſibus beneficiorum, vtrúmne mutus, ſurdus, cæcus, fœmina, clericus, &c* [k]*. beneficia tenere poſſint?* *Ait,* Item prodigus. *Quibus bonis interdictum eſt à iudice, non teſtantur. Licet enim iudicium habeant, tamen quaſi furioſis adminiſtratione rerum interdictum eſt: vt meritò de ſuo diſponere teſtando nequeant tantiſper dum duret interdictio* [l]. *Illud quæſitum eſt, ſi ſano, vel ſatagenti rerum ſuarum, errore curator datus ſit quaſi furioſo, vel rerum ſuarum profuſo, an teſtari poſſit. & Vlpianus ait ipſo iure curationem finiri, vbi vel ille ſanitatem, vel hic ſanos mores receperit* [m]*: vt verius ſit interdictionem ipſo iure nullam eſſe, ſi quandò quaſi prodiguo interdictum ſit bonis: vt cùm tutor errore datur puberi, excuſatione ei opus non eſt* [n]. *Quanquam alioqui ſententia diffinitiua ius faciat, niſi appellatione extinguatur: ſi modò error expreſſus non ſit, &c* [o]. *Si lex interdicat alienatione, &c. forma eius ſeruanda eſt: ſed hûc nihil pertinet* [p].

Ait, Item ſurdus. *Surdus & mutus natura, teſtamentum facere non poteſt: ſi id ei nato acciderit, teſtamentum facit, modò ipſe ſcribat. Surdus tantum, ritè teſtatur omnimodò: mutus tantum, ſi ipſe ſcribat ſuum teſtamentum* [q]. *Ait,* Cæcus autem. *Hic præter ſeptem teſtes, tabellionem, vel alium adhibere debet, qui ſcribat teſtamentum* [r]. *Iuſtinum patrem vocat, quòd ab eo adoptatus fuerit* [s]*, vt in præfationem Iuſtiniani adnotaui ex hiſtoria.* *Ait,* Eius qui. *Qui captus eſt ab hoſte, ſeruus eſt* [t]*: & ideo teſtamentum quod apud hoſtes facit non valet* [u]. *Si tamen liber, & ante quàm*

b. d. verſ. exceptis.
c. l. qua. ff. de teſta.
d. l. ſi. C. de teſta. mil.
e. arg. l. 1. C. de ſa. ecc.
f. l. caſtrenſe. ff. de pecul. caſtr.
g. l. ſed & mili. §. iam impub. l. ſi. C. de mil. teſta.
h. d. l. ſi.
i. §. quinimò. ſup. 1. tit.
k. tit. epiſ. vel abb. tit. an mut. ſurd. tit. de eo q. ar. bell. & tit. de feu. fœm.
l. l. 1. ff. de cura. fur.
m. d. l. 1.
n. l. 1. ff. de cur. furio. l. ſciæ. de cur. da. ab.
o. ff. quæ ſen. ſ. appel. l. 1. C. q. prouo. l. 1. l. 4. ff. de ſta. ho.
p. l. ſi. C. maieſt.
q. l. diſcretis. C. qui teſta. fa.
r. l. hac. eo.
s. §. eſt & aliud. ſup. de don.
t. §. item ea quæ. ſup. de re. di.
u. ſup. eo. in prin.

caperetur, teſtamentum ritè fecit: valebit teſtamentum, ſiue redeat ad ſuos iure poſtliminij: ſiue apud hoſtes moriatur ex lege Cornelia. Nam qui poſtliminio reuertitur, in ciuitate ſemper fuiſſe, id eſt ſeruum non eſſe factum fingitur[x]*: qui verò moritur captiuus, mortuus fingitur quo tempore captus eſt*[y]. *Si enim lex Cornelia hoc poſterius non fingeret capitis diminutione factum ritè teſtamentum infirmaretur*[z]. *Sunt & alij quidam qui teſtari non poſſunt: vt quem leges inteſtabilem eſſe iubent*[a], *qui capite damnatus eſt*[b], *obſes*[c], *de ſtatu ſuo dubitans*[d], *monachus, mente captus*[e]. *Qui tamen omnes ex ſupraſcriptis ſatis intelligi potuere: cùm is qui capite damnatus eſt, obſes, de ſtatu ſuo dubitans, monachus, ex ijs quæ de ſeruo dicta ſunt, facilè intelligantur: mente captus, per furioſi exceptionem: quem verò leges inteſtabilem eſſe iubent, aut alioqui à teſtamento faciendo remouent, dubium non eſt teſtari non poſſe*[f]. *Sed & clerici de bonis eccleſiaſticis non teſtantur, ſed de proprijs*[g].

x. l. ſi is pro. ff. de vſucap.
y. l. 1. C. de capt.
z. §. alio. inf. quib. mod. teſta. infir.
a. l. cùm lege. ff. de teſta.
b. l. is cui. eo.
c. l. obſides. eo.
d. l. de ſtatu. eo.
e. l. in aduerſa. eo. authẽ. de monach.
f. §. teſtes. ſup. de teſta. l. fi. C. maie. l. manichæos. C. de hæretic.
g. c. 1. de teſta. auth. licen. C. de epiſ.

COMMENT. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

M*ORES Galliarum, verbis paucis à teſtamenti factione remouent ſeruos, furioſos, mente captos, impuberes, filioſfamiliarum: & cum quibus teſtamenti factio non eſt, id eſt qui capere ex teſtamento non poſſunt. Sed & libertati iuris communis in teſtando, modum adhibent, ne de antiquis hæredijs, in præiudicium legitimorum hæredum, ſupra quintam partem alijs relinquant qui teſtamenta faciunt*[a]: toutes perſonnes frãches, ſaines d'entedement, aages, & uſans de leurs droicts, peuuent diſpoſer par teſtament en derniere uolunte de tous leurs biens meubles, & conqueſts immeubles, & de la quinte partie de leurs propres heritaiges, au proufit des perſones capables[b]. *Mos Pictonum filijſfamiliâs decem & ſeptem annos natis permittit teſtamenti factionem*[c]. *Alius mos vno verbo excludit qui iure communi teſtamentum facere non poſſunt*: toutes perſones franches, habiles a teſtamenter, &c. *& vxorem*[cc], *liberóſque teſtatoris inter eos habet, qui ex teſtamento non capiunt: niſi liberis æquales portiones relinquantur*[d]. *Ad tertiam verò partem proprij hæredij teſtari permittit. Propria bona (quæ hæredia propria, & antiqua etiam dicuntur) ea ſunt quæ neque in quæſtu, neque in mobilibus habentur*[e]. *Suos hæredes verò, legitimóſue omnes vocant, qui idonei ſunt ad ſuccedendum ab inteſtatò. Ætatem qua teſtari liceat, quidam pubertatem plenam, id eſt decem & octo annorum definiunt*[f]. *Antiſtites, & alij clerici omnimodò teſtari poſſunt, etiãſi ex fructu ſacerdotij bona obueniant: vti ab inteſtatò ſuccedunt, & eis ſucceditur, niſi monachicã vitam profeſſi ſint*[g]. *Alius*

a. Pariſ. 93. Meldun. 91. Senon. 81.
b. Pariſ. 93.
c. 211.
cc. Melden. 26. Senon. 84.
d. Meldẽ. d. art. Meldu. 92. Senon. 66. Victry. 99. & qſe.
e. Biturig. 1. des ſucc. & dd. morib.
f. Biturig. 1. des teſt.
g. Chaulmõt. 83. Senon. 93. Biturig. des ſucc. 40.

mos alijs verbis excludit teſtamenti factione, qui ſub hoc titulo exponuntur: le teſtament doit eſtre acomply, pourueu qu'il ſoyt faict deuement, & qu'il ne ſoyt contre droict, ou couſtume [h]. *Serui adſcriptitij, qui & manumortua homines dicuntur, apud quoſdam in præiudicium domini non teſtantur ſupra qui nos ſolidos Turonicos* [i]*: apud alios inuito eo teſtari omninò non poſſunt* [k]*. Prodigus cui poſtulantibus hæredibus veriſimiliter extituris, bonis interdictum eſt, per iudicem recipit adminiſtrationem* [l]*. Eſt mos qui liberam facit poteſtatem perſonis idoneis teſtandi, de omnibus bonis mobilibus, & quæſtu immobili, atque ad quintam partem proprij hæredij beneficiarij, aut quartam cenſualis: dum tamen liberi teſtatoris portione ſibi lege debita non fraudentur* [m]*. Et hic quidem mos proximè ad ius Romanum accedit* [n]*. Alijs moribus quarta pars hæreditatis cum onere ſuo relinqui poteſt: maior non poteſt in præiudicium hæredis abinteſtatò ſucceſſuri: id ſi factum ſit, detrahi ſolet quaſi falcidia* [o]*. Cæcum teſtari poſſe abſque obſeruatione ſolennium iuris Romani, ex adnotatis in ſuperiores titulos ſatis conſtat: quod & in muto, ſurdóque, qui ſcribere poteſt ſimiliter locum habet. Nam nec milites quidem iure Gallico priuilegium vllum habent in teſtando: ſed omnes omninò teſtatores, codicillóſue facientes, præſcriptã moribus formam obſeruant: niſi fortè inter liberos, vel in piam cauſſam quis teſtetur, qui formam iure ciuili Romanorum, vel Pontificum decretis datam, ſeruabit* [p]*. Illud in dubium vertas, an more Gallico qui apud hoſtes eſt, quíue capitali pœna damnatus, ad ferrum fortè, vel exilium perpetuum, quíue obſes datus eſt hoſti, teſtamentum ordinare poßit. Nam recepta Chriſtianorum olim iam conſuetudine, capti ab hoſte libertatem retinent* [q]*: qui verò ad pœnas condemnantur, vel ex Iuſtiniani autentico iure, liberi manent* [r]*. Vt omittam quòd deportati in inſulam* [s]*, amiſſa ciuitate, liberorum hominum numero ſint, & ea quæ iuris gentium ſunt habeant* [t]*: quo in genere teſtamentum eſſe Theophilus ſcribit* [t]*. Huc accedit quòd moribus pleriſque Galliarum, damnati bona omnia non adimantur* [u]*: vt meritò illiſce regionibus, de ſuo patrimonio diſponere, vltimo elogio queant* [x]*. Nec moueor quòd teſtamenti factioni iure gentium primùm adiuuentæ, multa ex iure ciuili, & prætorio, acceſſerint* [y]*: nam & negotijs alijs iuris gentium, forma iure ciuili data eſt: quæ tamen deportatione non ſoluuntur, vt matrimonium, donatio* [z]*, &c. Præſertim apud Gallos, qui ſimplicitatem iuris gentium in teſtando, magis quàm exactam iuris Romani rationem ſequuntur. Contrà reputanti apud animum diuerſa ratio occurrit cur deportati, &c. Teſtari nequeant. Nam liberi ſint licet (quod in damnatis ad mortem ius Roma-*

h. Britan. des teſt.
i. Trecen. 6. Victri. 103.
k. Burgund.
l. Britan. des mineurs.
m. Carnut. 95.
n. auth. de tri. & ſe.
o. Aruer. 41. Borbo. 291.
p. Biturig. 8. de teſta. Pariſ. Borbon.
q. not. l. hoſtes. ff. de capti.
r. autẽ. de nupt.
s. l. quidã. ff. de pœn.
t. ſup. de iur. nat.
u. Britan. des cri. Biturig. des iuges. &c.
x. arg. l. eius. ff. de teſta.
y. ſup. de teſta. in prin.
z. d. auth. de nupt. l. 5. ff. de bo. dã. l. res vxor. C. de dõ. inter vir.

num non probat[a]) ...s tamen ſunt, id eſt in peregrinos relati, qui ius ciuium non retinent in capiendo ex teſtamento[b]: quod in ſucceßione ab inteſtatò delata, moribus nominatim receptum eſt apud Galliam[c], bannis a perpetuel ne ſuccedent point a leurs lignagiers. *Sed hanc controuerſiam, & alibi ſuprà[d], & ad Pandectas pluribus expoſuimus[e]. Illud nunc ſatis ſit obiter dixiſſe, in teſtamento, & alijs natura, vel gentium conſenſione primùm quondam tenus introductis, quædam eſſe quæ meri iuris ciuilis ſunt[f]: & hæc quidem ad eos non pertinent, qui ius ciuitatis amiſerint, etiamſi liberi homines maximè ſint[g]. Sed & capti ab hoſte, vel obſides, licet humaniùs tractentur more Chriſtiano, ad bona tamen eorum quod attinet, ius ciuile nihil mutatum videtur[h]: vt verius ſit, nec apud nos quidem ius teſtamenti, tutelarum, vel legitimarum hæreditatum, omnimodò ad hos pertinere: quandò ius commune mores nominatim probent, in quibus nihil ſpecialiter derogant[i].*

a. d. auth. de nup. l. qui vlti. ff. de pœn. d. l. eius. de teſta. d. l. quidam.
b. l. 1. C. de hær. inſti. l. ſi ſub. §. ſolemus. ff. eo.
c. Borbon. 322.
d. de cap. di. §. minor.
e. de ſta. ho.
f. arg. l. bona. ff. de po.
g. l. quidam. ff. de pœn.
h. Bar. l. hoſtes. ff. de capti.
i. not. ſup. eo.

De exhæredatione liberorum, Titulus XIII.

NON tamen, vt omnino valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſeruatio, quam ſuprà expoſuimus: ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt eum hæredem inſtituat, vel exhæredem eum nominatim faciat. alioqui ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeò quidem, vt ſi viuo patre filius mortuus ſit, nemo hæres ex eo teſtamento exiſtere poſſit: quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, & alijs per virilem ſexum deſcendentibus liberis vtriuſque ſexus antiquitati fuerat obſeruatum: ſed ſi non fuerant ſcripti hæredes ſcriptæue, vel exhæredati exhæredatæue: teſtamentum quidem non infirmabatur, ius tamen adcreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur. ſed nec nominatim eas perſonas exhæredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter cæteros hoc facere.* Nominatim autem *quis exhæredari videtur, ſiue ita exhæredetur,* Titius filius meus exhæres eſto: *ſiue ita,* Filius meus exhæres eſto, *non adiecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non extet.* Poſthumi *quoque liberi, vel hæredes inſtitui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium*

*omnimodo

conditio eſt, quòd & filio poſthumo, & quolibet ex cæteris liberis, ſiue fœminini ſexus, ſiue maſculini, præterito: valet quidem teſtamentum, ſed poſtea adgnatione poſthumi ſiue poſthumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideóque ſi mulier, ex qua poſthumus aut poſthuma ſperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem ſexus perſonæ, vel nominatim, vel inter cæteros exhæredari ſolebant: dum tamen, ſi inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ eſſe per obliuionem. Maſculos verò poſthumos, id eſt, filios, & deinceps, placuit non aliter rectè exhæredari, niſi nominatim exhæredarentur, hoc ſcilicet modo, Quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres eſto. Poſthumorum autem loco ſunt & hi, qui in ſui hæredis locum ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentibus ſui hæredes. vt ecce, ſi quis filium, & ex eo nepotem, neptémue in poteſtate habeat: quia filius gradu præcedit, is ſolus iura ſui hæredis habet, quamuis nepos quoque, & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius eius viuo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate eius: incipit nepos, neptiſue in eius locum ſuccedere, & eo modo iura ſuorum hæredum quaſi adgnatione nanciſcitur*. Ne ergo eo modo rumpatur eius teſtamentum: ſicut ipſum filium, vel hæredem inſtituere, vel nominatim exhæredare debet teſtator, ne non iure faciat teſtamentum: ita & nepotem, neptémue ex filio neceſſe eſt ei, vel hæredem inſtituere, vel exhæredare: ne fortè eo viuo filio mortuo, ſuccedendo in locum eius nepos, neptiſue, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Iulia Velleia prouiſum eſt: in qua ſimilis exhæredationis modus ad ſimilitudinem poſthumorum demonſtratur. Emancipatos liberos iure ciuili, neque hæredes inſtituere, neque exhæredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui hæredes. Sed Prætor omnes, tam fœminini ſexus, quàm maſculini, ſi hæredes non in-

*nanciſcuntur

ſtituantur, exhæredari iubet: virilis ſexus, nominatim: fœminini verò, inter cæteros: quia ſi neque hæredes inſtituti fuerunt, neque ita (vt diximus) exhæredati: permittit eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem. Adoptiui liberi quandiu ſunt in poteſtate patris adoptiui, eiuſdem iuris habentur, cuius ſunt iuſtis nuptijs quæſiti. itaque hæredes inſtituendi, vel exhæredandi ſunt, ſecundum ea, quæ de naturalibus expoſuimus. Emancipati verò à patre adoptiuo, neque iure ciuili, neque eo iure, quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerſo (quod ad naturalem parentem attinet) quandiu quidem ſunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur: vt eos neque hæredes inſtituere, neque exhæredare neceſſe ſit. Cùm verò emancipati fuerint ab adoptiuo patre: tunc incipiant in ea cauſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi à naturali patre emancipati fuiſſent. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat. noſtra verò conſtitutio inter maſculos, & fœminas in hoc iure nihil intereſſe exiſtimans: quia vtraque perſona in hominum procreatione ſimili naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores poſtea ſequuti eſſe videntur: ideo ſimplex ac ſimile ius, & in filijs, & in filiabus, & in cæteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis, non ſolùm iam natis, ſed etiam poſthumis, introduxit: vt omnes ſiue ſui, ſiue emancipati ſint, vel hæredes inſtituantur, vel nominatim exhæredentur: & eundem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hæreditatem auferendam, quem filij ſui vel emancipati habent, ſiue iam nati ſint, ſiue adhuc in vtero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa adoptiuos autem filios certam induximus diuiſionem, quæ in noſtra conſtitutione, quam ſuper adoptiuis tulimus, continetur. Sed ſi in expeditione occupatus miles, teſtamentum faciat, & liberos ſuos iam natos vel poſthumos nominatim non ex-

hæredauerit, ſed ſilentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos: ſilentium eius pro exhæredatione nominatim facta valere, conſtitutionibus principum cautum eſt. Mater, vel auus maternus, *neceſſe non habent liberos ſuos aut hæredes inſtituere, aut exhæredare: ſed poſſunt eos ſilentio omittere. nam ſilentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem aſcendentium tantum facit, quantum exhæredatio patris.* Neque enim matri filium, filiámue, *neque auo materno nepotem, neptémue ex filia, ſi eum eámue hæredem non inſtituat, exhæredare neceſſe eſt: ſiue de iure ciuili quæramus, ſiue de edicto* Prætoris, quo Prætor *præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem permittit: ſed aliud eis adminiculum ſeruatur, quod paulò poſt vobis manifeſtum fiet.*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

Ait, Non tamen. Exequitur ſeparatim aliud quiddam, quod teſtari volentibus obſeruandum eſt, præter ſuprà dicta. Nam qui teſtatur vir, liberos ſiue in poteſtate eos habeat, ſiue emancipatos, ſiue poſthumos, ſilentio præterire non debet, ſed vel nominatim exhæredare, vel inſtituere: niſi forè ſit miles in expeditione occupatus, cuius ſilentium pro exhæredatione habetur: quod & in matre, auo, proauóque materno ſimiliter obſeruatum eſt, partim ex iure ciuili vetuſtiore, partim ex iure prætorio, partim ex conſtitutionibus[a]*. Adoptati liberi hoc ius ſibi demum vendicant, ſi auis dati ſint in adoptionem, non extraneis*[b]*. Hoc amplius iure authentico conſtitutum eſt, vt cauſſa certa ingrati nominatim teſtamento inſeratur, cur vel exhæredetur., vel prætereatur*[c]*. Ait,* Quia ab initio. *Ecce in his quæ certam formam habent lege præſcriptam, ſi ea obſeruata non ſit, ex poſt facto ius non conualeſcit*[d]*. Et quidem ad hunc locum quod attinet, qui præterit ſilentio filium, non videtur ex animo, & seriò teſtari, quòd naturalis amor in liberos hoc credere non ſinat*[e]*. Et ideo præſcripta forma eſt lege, ex qua manifeſtò conſtet, ità voluiſſe, &c. Ait,* Accreſcendi ad certam portionem. *Si extranei inſtituti ſint, accreſcit præteritis hoc iure dimidium: ſi ſui, pro rata*[f]*. Quod autem dixit, iure hoc, nullum eſſe teſtamentum, ſi filius in poteſtate præteritus ſit, cauſſa ceſſante, ex æquo ità accipitur, vt valeat. Quid enim ſi filius vltrò abſtinuit*[g]*? Nulla enim hoc caſu facta*

a. §. ſed. & 2. ſeq. inf. eo.
b. §. ſed hodiè. ſup. de adop.
c. auth. vt cum de app. & auth. non licet. & ſeq. C. de lib. præt.
d. l. 1. ff. de leg. 3.
e. arg. inf. eo. verſ. per obliuione. §. poſthumi.
f. l. maximum. C. de lib. præt.
g. l. filio. ff. de iniuſt. teſt.

fuit ei iniuria. Nam ſi mortuus ſit, viuo adhuc patre, per patrem non ſtetiſſe lex interpretatur, quin iniuriam acceperit filius, quam abſtinendo ſe non remiſerit. *Ait,* Nominatim autem. *Nominatim & ſpecialiter pro eodem ſæpe dicuntur*[h]*, cùm quid ſuo nomine, vel demonſtratione (quæ nominis vice eſſe poſsit) oſtenditur: nec generali nomine duntaxat, ſed ſpeciali, & proprio comprehenditur. Interdum etiam excludunt quod tacitè fieri agiue dici ſolet*[i]*. Igitur ſiue Titium filium, ſiue filium (ſi vnum tantum habuit) ſiue rufum illum, ſiue nigrum exhæredauerit, nominatim exhæredaſſe intelligetur*[k]*. Ex contrario ſi dixerit teſtator, ille mihi hæres eſto, cæteri exhæredes ſunto: inter cæteros, non nominatim, exhæredaſſe dicetur liberos.* *Ait,* Poſthumi quoque. *Inter liberos ſuperſtites, & poſthumos qui poſt mortem parentis naſcuntur, hoc iure id interfuit, quòd ſuperſtites præteriti, nullum facerent teſtamentum, id eſt ipſo iure inutile: poſthumi demum nati rumperent quod ipſo iure valuit: Lege ergo, & in eo par conditio eſt, quòd & filio poſthumo, & quolibet ex cæteris liberis ſiue fœminini ſexus, ſiue maſculini præterito, valet quidem teſtamentum: &c. Natus autem poſthumus non videtur, qui perfectè natus non eſt, id eſt viuus, & minimè prodigioſus*[l]*: & ſi peperiſſe mulier tunc dicatur cùm abortum fecit, vel monſtrum edidit*[m]*.* *Ait,* Sed fœminini. *Inter cæteros hoc modo poſthuma exhæredatur: Titius hæres mihi eſto, cæteri exhæredes ſunto. Sed addi oportuit, Poſthumæ, Si qua mihi naſcetur, centum lego. Niſi enim legetur poſthumæ, dicet per obliuionem ſe præteritam, cùm nata non fuerit tempore facti teſtamenti: quæ inter ſuperſtites filias, &c. locum ſimiliter non habent*[n]*. Quibus verbis maſculi poſthumi nominatim exhæredari dicantur, Vlpianus docet: Quicunque mihi naſcetur: Quicunque ex Seia naſcetur: Venter exhæres eſto: Poſthum[illegible]hæres eſto*[o]*. Quibus formulis, præter ſecundam, etiam ex alio matrimo[illegible]ſthumus exhæredatus videtur*[p]*.* *Ait,* Poſthumorum autem loco. *Qui loco filiorum eſſe dicuntur, vt adoptiui, filij quidem propria ſignificatione non ſunt, ſed generaliter tamen filij appellantur interdum*[q]*: ſic qui loco poſthumorum ſunt, ipſi poſthumi non ſunt, niſi latiori verborum vſurpatione. Si igitur quis ità ſcripſerit, Poſthumus exhæres eſto, etiam is qui loco poſthumi habetur, exhæredatus intelligitur, ne teſtamentum rumpatur, & vt valeat res magis quàm pereat*[r]*. Sed & cùm loco alius, vel pro alio quis eſſe dicitur, quantùm ad aliquid accipi debet, pro ſubiecta materia. Nam ſi per omnia qui in vtero eſt, pro iam nato haberetur*[s]*, non eſſet differentia hoc loco inter ſuperſtites, & poſthumos: ſed vtrique nullum redderent teſtamentum. Igitur vt poſthumus poſt mortem parentis natus, ſua adgnatione, id eſt natiuitate ad familiam*

h. l. 1. ff. de offi. e. l muto. §. teſtatoris. ff. de tutel.
i. l. 1. ff. ſi q. in iuſ. vo.
k. Theoph. hic.
l. l. 2. & 3. C. de poſth. l. nõ ſunt. ff. de ſta. ho.
m. l. quæret. ff. de verb. ſig.
n. l. maximum. C. de lib. præte. Theoph. hic.
o. l. 3. ff. de iniuſt. teſta.
p. l. placet. & l. ſeq. ff. de lib. & poſth.
q. l. filium. ff. de his. q. ſ. ſu. l. ſi quis cum. de adop.
r. d. l. 3. ff. de iniuſt. l. quoties. de reb. dub.
s. l. qui in vtero. ff. de ſta. ho.

parentis, rumpit teſtamentum: ità nepos, tempore teſtamenti quidem natus, ſed viuo adhuc auo, in locum filij ſuccedendo quaſi adgnatione teſtamentum infirmat. Et hîc quidem ius ſui hæredis, ex filio, vel mortuo, vel per dignitatem fortè patritiam de poteſtate parentis miſſo, in nepotem transmittitur. Eſt autem ſuus hæres, non quilibet hæres parentis, ſed domeſticus, & qui eo viuo, quodam modo dominus eſt, propter cohærentiam perſonarum, & quaſi vnitatem[t]*, vt de domeſtico teſte alibi dixi*[u]*. Sed non eſt ſatis domeſticus quis ſit, & in poteſtate parentis eiuſdem, ſed hæredem eſſe oportet, quem Franci* heritier preſumptif *dicunt. Sic poſthumus ſuus alibi dicitur per ſubauditionem verbi Hæres: qui ſi natus eſſet, ſuus hæres foret parenti, id eſt proximus ex domeſticis. Alienus poſthumus contrà, vel extraneus, qui natus non eſſet ſuus hæres parenti: veluti ex emancipato filio conceptus, vel ex filio adhuc viuo, & in poteſtate*[x]*: Sanè qui ex me, vel filio non naſcetur, alienus poſthumus mihi dici non poteſt, cùm omninò mihi poſthumus non ſit. Poſthumus enim eſt cuique, qui poſt mortem eius naſcitur, ſi parens ſit*[y]*. Sed de his infrà ſuo loco. Ait,* Ne ergo eo modo. *Iulius Velleius legem tulit, vt ſi quis teſtamentum ſuum non infirmari vellet, is omnes virilis ſexus qui ei viuo ſui hæredes eſſe poſſent, vel inſtitueret, vel exhæredaret ad exemplum filiorum, filiarúmue qui primum locum tenerent tempore facti teſtamenti: id eſt maſculos nominatim, fœminas vel inter cæteros. Gallus Aquilius cauerat, ne qui poſt mortem teſtatoris naſceretur, rumperet ſua adgnatione teſtamentum. Verba legis Velleiæ hæc fuerunt: Qui teſtamentum faciet, is omnes viriles ſexus, qui ei ſui hæredes futuri erunt, maſculos nominatim, fœminas vel nominatim, vel inter cæteros exhæredato, vel inſtituito. Si quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit, liberi eius, & cæteri in locum ſuorum ſui hæredes ſuccedunto*[z]*. Priore ergo capite, Velleius modum eiuſmodi exhæredationis, ad ſimilitudinem poſthumorum demonſtrauit. Ità enim interpretandum eſt primum caput, authore Scæuola, vt ad ea quoque quæ ſecundo capite notantur, pertineat*[a]*. Ait,* Similis. *Similis ad ſimilitudinem id eſt ad exemplum. Ait,* Emancipatos liberos. *Prætor caput edicti propoſuit, vnde liberos tam emancipatos, quàm ſuos, vocabat (& Antoninus tam mares, quàm fœminas, ius ciuile ſubſecutus) ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi fortè præteriti eſſent*[b]*. Sui præter hoc, & nullius momenti, iniuſtúmue dicunt teſtamentum ex iure ciuili*[c]*. Nam prætor cùm hos emancipatorum cauſſa propoſuiſſet edictum, generaliter concepit, vt ſui quoque hæredes eo vterentur: vt*

t. §. ſui. inf. de hæred. q. §. 1. de hær. ab inteſt.

u. §. pater. ſup. de teſta.

x. §. poſthumo. inf. de leg. l. pen. ff de leg. 1. l. gall. de lib. & poſth.

y. l. 3. ff. de iniuſt. teſta.

z. l. gall. ff. de lib. & po.

a. d. l. gall.

b. §. ſunt autem. inf. de bo. poſſ. Vide Theoph. & l. maximum. C. eo.

c. l. 1. & 3 ff. de iniuſt. teſta.

alibi ſæpe[d]. *Emancipati, qui nullum ex iure ciuili ius habebant contra tabulas, omninò Prætoris edicto egebant*[e]. *Eſtque vtilis bonorum poſſeſſio contra tabulas data ſuis, vt Quorum bonorum interdicere poſſint*[f]: *vtcunque interpretes edictum Quorum bonorum accipiant. Ait,* Adoptiui liberi. *Adoptiui liberi loco naturalium ſunt, & à patre adoptiuo inſtitui, vel exhæredari debent, & naturales à naturali. Sed emancipati adoptiui à Prætore non vocantur ad bonorum poſſeſſionem adoptiui, ſed naturalis parentis: quia rationem naturalem Prætor ſequitur. Iure ciuili omnimodò destituti ſunt, quòd per adoptionem in poteſtate naturalium eſſe deſierint, & rurſus per emancipationem in poteſtate adoptiuorum*[g]. *Sed refert ex Iuſtiniani conſtitutione, vtrum extraneus, an auis dati ſint in adoptionem*[h]. *Ait,* Sed hæc quidem uetuſtas. *Hactenus differentias antiqui iuris perſecutus, quid ipſe conſtituerit, ſubijcit. Igitur nominatim omnes per virilem ſexum deſcendentes exhæredandi ſunt, niſi inſtituantur*[i]: *nulla differentia inter mares, & fœminas, vel inter filios, & inferiores conſtituta: vt nec inter mares poſthumos, & fœminas. Id niſi fiat, vel ipſo iure infirmum erit teſtamentum, vel infirmabitur per adgnationem, vel quaſi adgnationem poſthumorum, poſthumarúmue, vel denique per bonorum poſſeſſionem datam contra tabulas emancipatis. Nec tantum auferent hæreditatis duntaxat fœminæ, & nepotes, quantum ex iure accreſcendi olim competebat, in ſolidum. Sanè ſi poſthumi, vel quaſi poſthumi non adgnaſcantur, non infirmabitur teſtamentum: etſi Theophilus contradicat*[i]. *Non enim inter ſuos & emancipatos, ſuperſtites, & poſthumos, differentiam ſuſtulit Iuſtinianus, ſed inter maſculos, & fœminas, filios, & cæteros deſcendentes*[k]. *In adoptiuorum differentia, obſeruandum eſt quod ſuprà dixi*[l]. *Ait,* Sed ſi in expeditione. *Militi in expeditione teſtanti, hoc quoque priuilegium datum eſt, vt ſi ſciat ſe liberos habere, præteritio pro exhæredatione habeatur*[m]: *quod occupationi militari tributum eſt. Ait,* Mater uel auus. *Ius ciuile, & Prætores Romani, & qui ſui eſſe deſierunt, plus aliquantò tribuêre facto teſtamento, quàm per lineam maternam deſcendentibus: ídque propter commodum patriæ poteſtatis, & emancipationis. Præteritio ergo in hac linea ſufficit, ſed teſtamentum per querelam inofficioſi reſcindi poterit, cauſſa cognita: vt alioqui exhæredatis in linea maſculina iure liberis, ſed contra officium pietatis*[n]. *Theophilus hoc loco emandandus eſt in verſiculo* ταῦτα καὶ ἐπὶ τῶν [illegible] ὁ μὲν δὲ *&c. lege* καὶ τ [illegible] *&c. Porrò ex iure authen-*

d. *l.4. & ſeq. ff. de in ius vo. l. iuriſg. §. prætor. de pact.*
e. *l. maximum. C. de lib. præt.*
f. *ff. Quor. bo. l.1. & C. eo. l. 1. & 2.*
g. *inf. de hær. ab §. emancipati. & ſeq.*
h. *inf. §. ſeq. & §. ſed hod. ſup. de adop. l. cum in. C. eo.*
i. *d. l. maximum. & hic.*
k. *vt hic. & d. l.*
l. *l. cum in adop. C. de adopt.*
m. *l. ſicut. C. de milit. teſta.*
n. *inf. de inoff.*

tico ſupraſcriptæ obſeruationi addendum eſt quod in principio admonui. Nam præteritio, vel exhæredatio liberorum iure facta non videtur, atque ob id ipſo iure infirmum manet, niſi nominatim ingratitudinis cauſſa teſtamento inſerta ſit: ſiue pater, ſiue mater faciat teſtamentum: & ſiue is miles ſit, qui in expeditione facto teſtamento priuilegium habuit, ſiue paganus. Cauſſa verò iuſta inſerta, & per hæredem probata, firmum manet teſtamentum: ſi tamen hæres ſcriptus non probet cauſſam, reſcindetur iudicio inofficioſi: Et ità reſponſum eſt ex iure authentico [o]. Tu vide ne cum pater ſuos exhæredauerit, vel mater præterierit, teſtamentum iure ipſo valeat ex iure Codicis: ſed quod querela inofficioſi reſcindatur, niſi & cauſſa inſerta ſit, & per inſtitutum hæredem probetur: ità enim magis ſeruies verbis authenticæ legis, quæ euacuari, reſcindíque teſtamentum voluit quantum ad hæredis inſtitutionem, cætera firma manere [p]. Quî enim ex teſtamento, quod iure non valet, legatum præſtabitur? Vt taceam quòd hac interpretatione minùs recedas à prioribus legibus. Itaque ſi pater paganus non exhæredauerit ſuos nominatim, vel inſtituerit, ipſo iure nullum erit teſtamentum: Legatarijs tamen iure authentico ſubuenitur hac ratione, quòd eatènus reſcindi debeat teſtamentum, quatènus contra officium pietatis factum [q]. Illud quæſitum eſt, an & in querela fratris, turpi perſona inſtituta, lex eadem authentica locum habeat. Nam de teſtamento parentum ea ſcripta eſt, & de fratris teſtamento alia lex authentica extat [r]. Sed probabile eſt hanc poſteriorem fuiſſe, & produci ad illam priorem ad rationem reſcindendi teſtamenti & exhæredationis quod attinet: etſi ſubſcriptio in altera deſideretur. Cur enim frater, reſciſſo teſtamento, non præſtet legata, quæ ſoluit filius? Legatarius enim odio dignus non eſt, & abſurdum fuerit turpis hæredis cauſſam eſſe meliorem quàm honeſti: quod tamen concedat nobis oportet, qui fratri querenti de inofficioſo, onus probationis omnimodò adſcribat. Neque enim quicquam iuuabit cauſſam exhæredendi omiſſam eſſe, niſi lex ad legem, vt dixi trahatur. Ex his & illud conſtare puto, poſthumum à patre exhæredari, à matre, &c. præteriri, ingratitudine teſtamento inſerta, hodie quoque poſſe: atque ipſo iure valere teſtamentum. Sed tamen quòd præſcripta ingratitudo probari non poſſit [s], per querelam inofficioſi teſtamentum reciſſum iri. Quæ præterea ad hoc argumentum pertinent, in ſuum locum reijcere ſatius erit, ne aduerſus legumlatoris voluntatem, adoleſcentes ab his ſtudijs auertamus [t].

o. glo. §. aliud auth. Vt cùm de appel.

p. d. §. illud.

q. arg. ff. de lega. præſtan. l. 1.

r. auth. de nupt.

s. l. ſi quis. § legis. C. de inoffi. te.

t. §. his itaque ſup. de inſti.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

GALLIARVM *mores qui exhæredationes, & hæredum inſtitutiones, ſilentio prætereunt, tacitè nos ad ius commune tranſmittunt*[a] *: qui nominatim inſtitutionem permiſere, exhæredationem quoque probarunt ex cauſſis iure communi præſcriptis, & ſi quæ ſunt aliæ, quæ eadem ratione inuentur*[b] *: qui denique inſtitutionem auerſantur, ij & exhæredationem, præteritionémue eleuant ferè*[c] *: vti interdum & qui inſtitutionem ad certam portionem hæreditatis admittunt*[d]. *Sunt mores qui inſtitutionem, ſubſtitutionémue hæredis è medio ſuſtulere, qui tamen exhæredationem, ob cauſſas iure communi enumeratas, probant*[e]. *Sunt & qui inſtitutionem hæredis pro legato habent, ſed neque ſubſtitutionem, neque exhæredationem admittunt*[f]. *Illud quæri poteſt, ſi conſuetudo hæredis inſtitutionem locum habere neget, nec prohibeat conditionem liberorum inæqualem facere, vtrúmne in ea regione exhæredare liceat*[g]. *Nam lex municipalis quæ inſtitutionem non probat, vt dixi, exhæredationem tamen recipit*[h]. *Et puto exhæredare poſſe : quòd publicè expediat timeri exhæredationem*[i]. *Illud animaduertendum eſt, mores exhæredationem permittentes, à iure communi hoc diſsidere, quòd ex regula* le mort ſaiſiſt le uif, *exhæredatus tantiſper poſsideat, dum hæres inſtitutus, vel abinteſtatò ſuccedens, cauſſam iuſtam, exhæredationis probarit : quod ſtatuto Biturigum nominatim ideo conſtituitur, quòd eo more alioqui hæres ſcriptus poſsideat*[k]. *Non præteribo ſilentio, ex ſupraſcriptis moribus qui hæredum inſtitutionem prohibent, alios in præiudicium hæredum legitimorum, idoneorúmue, id nominatim vetare : qui teſtando fiſcum excludere permittunt*[l]. *Alios abſolutè inſtitutionem infirmare*[m]. *Sed hæc ad inferiorem titulum, magis quàm ad hunc pertinent.*

a. Britan.
b. Biturig. des teſta. 5. Burgũd. des ſucceſ.
c. Carnut 95. Picto. 208. Pariſ. Melden. Trecẽ. 97. Chaulmõt. 83. Victry. 101.
d. Senon. des teſta. 83. Meldunen. 92.
e. Aurel. 266. Turon. des ſucc. 9. Andeg. 271.
f. Aruer. cap. 12. art. 40. & 53. Borbon 324.
g. Rubell. Bleſ.
h. Aurel. &c.
i. arg. l. ſi vnus. §. ante. ff. de pact.
k. d. art. 5. & 7.
l. l. Picto.
m. Pariſ. Andeg. &c.

De hæredibus inſtituendis, Titulus XIIII.

HAEredes inſtituere permiſſum eſt, tam liberos homines, quàm ſeruos : & tam proprios, quàm alienos. Proprios autem olim quidem ſecundum plurium ſententias non aliter, quàm cum libertate, rectè inſtituere licebat. bodie verò etiam ſine libertate, ex no-

ſtra conſtitutione hæredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innouationem induximus, ſed quoniam æquius erat, & Attilicino placuiſſe Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſurium Sabinum, quàm ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſeruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio vſumfructum habente. Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate vtiliter ſeruus à domina hæres inſtituitur, vt conſtitutione diuorum Seueri, & Antonini cauetur, cuius verba hæc ſunt: Seruum adulterio maculatum, non iure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat eiuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, vt in eundem à domina collata hæredis inſtitutio, nullius momenti habeatur.

Alienus ſeruus etiam is intelligitur, in quo vſumfructum teſtator habet. Seruus autem à domino ſuo hæres inſtitutus, ſi quidem in eadem cauſa manſerit: fit ex teſtamento liber, hæréſque ei neceſſarius. Si verò à viuo teſtatore manumiſſus fuerit: ſuo arbitrio adire hæreditatem poteſt: quia non fit hæres neceſſarius, cùm vtrunque ex domini teſtamento non conſequatur. Quòd ſi alienatus fuerit: iuſſu noui domini adire hæreditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit hæres. nam ipſe alienatus, neque liber, neque hæres eſſe poteſt, etiam ſi cum libertate hæres inſtitutus fuerit. deſtitiſſe enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienauit. Alienus quoque ſeruus hæres inſtitutus, ſi in eadem cauſa durauerit, iuſſu eius domini adire hæreditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut viuo teſtatore, aut poſt mortem eius, antequàm adeat: debet iuſſu noui domini adire. At ſi manumiſſus eſt viuo teſtatore, vel mortuo, antequàm adeat: ſuo arbitrio adire poteſt hæreditatem. Seruus etiam alienus poſt domini mortem rectè hæres inſtituitur: quia & cum hæreditarijs ſeruis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hæreditas,*

* *nouus*

perſonæ vicem ſuſtinet, non hæredis futuri, ſed defuncti: cùm etiam eius, qui in vtero eſt, ſeruus rectè hæres inſtituatur. Seruus autem plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus hæres, vnicuique dominorum, cuius iuſſu adierit, pro portione dominij acquirit hæreditatem. Et vnum hominem, & plures vſque in infinitum, quot quis hæredes velit facere, licet. Hæreditas plerunque diuiditur in duodecim vncias, quæ aſsis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab yncia vſque ad aſſem hæc: ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem vtique ſemper duodecim yncias eſſe oportet. nam tot vnciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit: & ſi vnum tantum quis ex ſemiſſe (verbi gratia) hæredem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt: niſi ſit miles, cuius ſola voluntas inteſtando ſpectatur. Et è contrario poteſt quis in quotcunque voluerit plurimas vncias ſuam hæreditatem diuidere. Si plures inſtituantur hæredes: ita demum in hoc caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus hæredes eſſe. ſatis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes eſſe. Partibus autem in quorundam perſonis expreſsis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſi quidem aliqua pars aſsi deerit: ex ea parte hæres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt: omnes in eandem partem concurrunt. Si verò totus as completus ſit: ij, qui nominatim expreſſas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt, primus, an medius, an nouiſsimus, ſine parte hæres ſcriptus ſit. ea enim pars data intelligitur, quæ vacat. Videamus, ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquã ſine parte ſit hæres inſtitutus, quid iuris ſit, veluti ſi tres ex quartis partibus hæredes ſcripti ſunt. Et conſtat vacantem partem ſingulis tacitè pro hæreditaria parte ac-

cedere, & perinde haberi, ac ſi ex tertijs partibus hæredes ſcripti eſſent. & ex diuerſo, ſi plures hæredes ſcripti in portionibus ſint, tacitè ſingulis decreſcere: vt ſi (verbi gratia) quatuor ex tertijs partibus hæredes ſcripti ſint, perinde habeantur, ac ſi vnuſquiſque ex quarta parte hæres ſcriptus fuiſſet. Et *ſi plures vnciæ, quàm duodecim diſtributæ ſint: is, qui ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio deeſt, habebit.* I*démque erit, ſi dupondius expletus ſit. quæ omnes partes ad aſſem poſtea reuocantur, quamuis ſint plurium vnciarum.* H*æres & purè, & ſub conditione inſtitui poteſt: ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteſt: veluti,* Poſt quinquennium, quàm moriar, *vel*, Ex Calendis illis, *vel*, Vſque ad Calendas illas hæres eſto. D*enique diem adiectum haberi pro ſuperuacuo placet: & perinde eſſe, ac ſi purè hæres inſtitutus eſſet.* I*mpoßibilis conditio in inſtitutionibus, & legatis, necnon in fideicommiſsis, & libertatibus, pro non ſcripta habetur.* S*i plures conditiones in inſtitutionibus adſcriptæ ſunt: ſi quidem coniunctim, vtputa,* Si illud & illud factum fuerit: *omnibus parendum eſt. ſi ſeparatim: veluti,* Si illud aut illud factum erit: *cuilibet conditioni obtemperare ſatis eſt.* I*i, quos nunquam teſtator* vidit, *hæredes inſtitui poſſunt. veluti ſi fratris filios peregrinantes, ignorans qui eſſent, hæredes inſtituerit. ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit.*

COMMMENT. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Hæredes inſtituere. *Superiore titulo illa obſeruatio teſtantium explicatur, vt liberos inſtituant, vel exhæredent: ſub hoc titulo generaliter de hærede vno, vel pluribus inſtituendis, præcipitur. Sine inſtitutione enim hæredis, teſtamentum non ſubſiſtit*[a]. *Eſt autem ſubſtitutio generaliter in locum, vel rem aliquam introductio: vt inſtitutio oratoria. Sed in hoc argumento iuris, ad eam coarctatur, quæ hæredem in iure quod teſtator*

a. §. ante inſ. de leg.

habet, ſtatuit: ſubſtituere verò eſt ſequenti gradu in eodem iure ſtatuere, id eſt locare, vel ordinare[b]. Itaque dubium non eſt quin ſubſtitutio inſtitutionis appellatione contineatur[c], niſi inſtitutio, ſubſtitutióque eodem in loco memorentur: quo in loco inſtitutio ad primum gradum duntaxat ſpectat[d]: id quod & in alijs verbis obſeruatur, Pactum, Adoptio, Cognatio, Iuriſdictio, & alijs ſexcentis[e]. Igitur qui hæres inſtituitur, in iure teſtantis primus, & velut ſummo loco ſtatuitur: qui verò ſubſtituitur, ſub eum ſtatuitur, & ſequenti loco: Nam qui primi ſunt in tabulis, ſummo loco eſſe dicuntur[f]. Ait, Sine libertate. Sine mentione libertatis, vt alibi expoſui[g]. Ait, Per innouationem. Nihil enim innouauit Iuſtinianus ex ijs quæ quibuſdam placuerant, licet noua humanitatis ratione ius controuerſum ſanxerit[h]. Ait, Alio uſumfructum. Fructuarius tamen vtetur, quandiu durabit vſuſfructus[i]. Ait, Eſt tamen caſus. Nec cum libertate quidem hoc caſu ſeruus, rectè inſtituitur: quia omninò manumitti ante ſententiam non poteſt: & ſi mulier conuincatur, deinde ſeruus, vterque igni exuritur[k]. Sed etſi adulterij mulier accuſari poſſit cum alio admiſſi, intra ſexaginta dies diuortij ſeruos manumittere non poteſt[l]. Ait, Alienus ſeruus. Vt proprius ſeruus in quo alius vſumfructum habet[m], ita alienus eſt in quo alius habet ius proprietatis. Dominium enim duorum in ſolidum eſſe non poteſt. Ergo hoc caſu inſtitutus ſeruus, domino proprietatis acquiret. Nam non ex re fructuarij hîc acquirit, ſed rem fructuarij quærit domino proprietatis[n]. Ait, Seruus autem. Principium reſumit altiùs tractandum. Seruus igitur proprius hæres inſtitutus, ſi in eodem dominio maneat vſque ad mortem teſtatoris, liber fit, & hæres ei neceſſarius: ſi manumittatur extra teſtamentum, hæres extraneus fiet, & ſibi acquiret: ſi denique alienetur à teſtatore poſt teſtamentum factum, acquiret domino iubenti adire, & ſimiliter extraneus erit hæres per eum dominus[o]. Ipſe enim ſeruus hæres eſſe non intelligitur, licet hæres inſtituatur: quia non habet caput, ſed dominus[p]. Porrò legatum libertatis alienatione adimitur, ſed hæredis inſtitutio, nuda voluntate, & abſque alio teſtamento non poteſt infirmari[q]: quæ res negotium facit Accurſio. Ait, Alienus quoque. Reſumptio eſt alterius partis eorum quæ in principio dixit. Seruus ergo alienus hæres inſtitutus, aut domino, cuius fuit tempore teſtamenti, acquiret: aut nouo domino: aut ſibi ſi manumiſſus ſit priuſquam adeat. Serui enim ex hac cauſſa dominis iubentibus, liberi ſibi acquirunt ſi ſui iuris ſint[r]. Ait, Seruus etiam alienus. Quia ſerui proprij, & alieni dumtaxat mentionem fecerat, dubitare licuit an poſt mortem domini ſeruus hæredita-

b. l. 1. ff. de vulga.
c. Caius.
d. inf. de vul ſub. & de pupill.
e. §. 1. ſup. de adop. vbi not.
f. arg. ſup. de iur. per. in prin.
g. ſup. de teſta. tutel. & ſup. qb. ex cauſ. ma. §. idémque.
h. d. §. idémque C. de ne. ſer. l. quidam cùm.
i. l. 1. C. com. de manumiſſ.
k. l. his verb. ff. eo. l. 1. C de muli. q. ſer. pro.
l. l. ſi poſtu. ff. de adult. l. proſp. qui & à quib.
m. ſup. in prin.
n. ſup. per. q. per.
o. ſup. per. q. per. & inf. de hær. quali.
p. inf. de nox.
q. l. ex parte. & l. ſi ſeruo. ff. de adi. leg.
r. ſup. per. q. per.

rius inſtitui poßit, qui nullius in bonis eſſe creditur[s]*: & ait poſſe.* *Nec refert quicquam vtrum cum herede defuncti, teſtamenti factio ſit necne, modò cum defuncto fuerit: quia hæreditas, defuncti perſonam ſuſtinet, non hæredis*[t]*.* *Qua ratione eius qui in vtero eſt ſeruus rectè heres inſtituitur: qui & ipſe non niſi fictione iuris dominus eſſe intelligitur*[u]*.* *Et ità mihi ſine diuinatione voluntatis hic locus interpretandus videtur.* *Cur enim poſthumum alienum neget hîc inſtitui poſſe, quem & olim potuiſſe, & nunc poſſe, inferiùs ſcribit*[x]*?* *Vt omittam nullum verbum hîc de poſthumo alieno factum, ſed de eo qui in vtero eſt, quem alienum poſthumum eſſe non oportet.* *Rationalis ergo cùm, ità accipi debet, ſeruum hæreditarium rectè inſtitui, cùm etiam eius, &c.* *Ait,* Seruus autem plurium. *Sicut ſeruus vnius ei acquirit iubenti adire, ità & ſeruus communis plurium pro indiuiſo, omnibus iubentibus adire hæreditatem, eam acquiret pro dominicis portionibus: ſi quidam eorum repudient, iubenti portiones accreſcent*[y]*, perſona ſerui magis quàm dominorum inſpecta*[z]*.* *Non conniuebo hoc loco ad* ἀντινομίαν *inſignem, quam & inferiùs commodiore loco pertractabo*[a]*.* *Qua in re vnum hoc perfugium eſt, in hæreditate ius accreſcendi benigniùs recipi, ne pro parte inteſtatus quis decedat*[b]*: in vſufructu verò, quòd certus modus finiatur, & ad proprietatem redeat, amiſſus etiam accreſcat quandiu alterius duret vſuſfructus*[c]*.* *At alioqui in legato proprietatis, ea mens teſtatoris viſa non eſt conſultis*[d]*: vt cùm dominis inſpectis, coniunctim eadem res legata non ſit, ſed partes dominicæ eiuſdem rei, regula accreſcendi ſeruetur: ne perpetuò contra mentem teſtatoris, hæres parte legati omiſſa careat.* *Ait,* Et unum hominem. *In infinitum accipe pro indefinito, incertoque numero hæredum: non pro multitudine quæ extremis careat. Quomodo & alibi ſæpe hoc verbi vſurpatur*[e]*: vt verbum Innumeri*[f]*, &c.* *Ait,* Hæreditas. *As, vel ſolidum quidlibet eſt, quod in partes recipit diſtributionem: vel quod numero, pondere, menſura conſtat: libra magis eorum eſt quæ ponderantur*[g]*.* *Quare & legum latoribus hæreditas As vocatur: cuius diſtributio in parteis, & earum partium vocabula, iureconſulto ignoranda non ſunt, cùm identidem in lege, alij ex aſſe, alij ex triente, & cæteris conſtituti hæredes ponantur*[h]*.* *Diuiditur ergo hæreditas plerunque in duodecim vncias: in nouem vncias, binas ſextulas: in octo ſeſcuntias: in ſex ſextantes: in quatuor quadrantes: in tres trientes: in duos ſemiſſes: & hæ aßis partes æquales in ſingulis hiſce diſtributionibus ſunt.* *Si quid verò ſingulis addas, vel detrahas, diſpares erunt partes aßis: cuius generis ſunt deunx & vncia: dextans & ſextans: dodrans & quadrãs: bes & triens: ſeptunx & quincunx*[i]*:*

s. l. 1. ff. de re. di.
t. l. ſeruus hæreditarius. ff. eo.
u. l. qui in vtero ff. de ſta. ho.
x. §. poſthumo inf. de leg.
y. l. ſeruus. com. ff. eo.
z. l. 1. ff. de vſuf. acc. arg.
a. inf. de leg. §. ſi eadem.
b inf. eo. §. hæreditas.
c. l. 1. ff. de vſuf. acc.
d. l. & proculo. ff. de leg. 2.
e. l. qui reſti. ff. de rei vendi. l. videamus de in lit. iur.
f. ſup. de iur. nat. §. ius autem. & in procem.
g. volu. Metia.
h. vt hîc. & ff. eo. tit.
i. Metia.

Iuſtinianus ordine numerorum partes aßis memorat, à minima ad maximam: hoc eſt ab vncia ad deuncem. Quanquam autem regulare eſt, & frequens loquendi vſus, vt As, & hæreditas, duodecim vncijs conſtet, tamen teſtator pro arbitratu ſuo, & loquendi conſuetudine, totum patrimonium in tres vncias, duas, ſex, vel plures etiam duodecim, partiri ſolet: quod factum coniecturis quibuſdam deprehendemus k. *Non enim à communi vſu recedendum eſt vnquam in verborum, & rerum interpretatione, niſi alia voluntas appareat. Sanè qui ex ſemiſſe vnum hæredem inſtituit, luſiſſe operam ſuam probabile non eſt: & cùm lex (quæ omnibus nota eſſe debet* l) *non patiatur vt paganus pro parte teſtatus decedat* m, *ità interpretabimur quaſi ſex vncijs conſtare hæreditatem voluerit. Miles eo priuilegio donatus eſt, vt id poßit, ſi modò id voluiſſe appareat: vt ſi filium habens, duos extraneos inſtituat, alterum ex triente, alterum ex vncia: filius abinteſtatò ſeptuncem conſequetur: vel ſi in caſtrenſibus militem inſtituerit. Non enim ab vſu loquendi militem receßiſſe dicemus, qui hoc modo teſtari potuit* n: *cùm hæc interpretatio benignior ſit, vt illa in pagano* o. *Quod ſi filiam habens vnicam, ità teſtetur* p, *vt filiam ex duabus vncijs, vxorem ex vncia hæredem faciat, hæreditatem totam in tres vncias diſtribuiſſe videbitur. Cui enim reliquas partes reſeruaſſe dicemus? E contrario ſi alium ex beſſe, alium ex ſeptunce hæredem quis inſtituat, in duos aſſes ſuam partiri hæreditatem dicemus: quandò in vno aſſe, octo & ſeptem vnciæ reperiri non poßunt: ideóque dupondium confinxiße hunc putabis, quem ad aßem reuocamus, & aßem interdum etiam appellamus* q. *Ait,* Si plures. *Si duo inſtituantur, ex ſemißibus inſtituti videbuntur. Ità enim interpretamur coniectura voluntatis, licet verba id non exprimant. Si tres, ex tribus trientibus: ſi quatuor, ex quadrantibus: ſi ſex, ex ſextantibus: ſi octo, ex octo ſeſcuncijs: ſi nouem, ex nouem vncijs & binis ſextulis: ſi duodecim, ex duodecim vncijs. Si quinque, ſeptem, decem, vndecim inſtituantur, partes ſua vocabula non habent: niſi quòd quinque quintæ, ſeptem ſeptimæ, decem decimæ, vndecim vndecimæ partes vocentur* r. *Si verò duos nominatim ex ſemißibus, vel dimidijs partibus quis inſtituerit, res expedita erit ex verborum ſignificatione: vt ſi ex tribus trientibus tres, vel tribus tertijs inſtituat, &c* s. *Ex inæqualibus portionibus igitur ſi velit inſtituere, id exprimat oportet: vt primum ex vncia, ſecundum ex deunce: vel illum ex ſextante, hunc ex dextante, & deinceps partibus expreßis, quæ aſſem æquent* t. *Sed interdum accidit, vt partes expreſſæ aſſem non æquent, ſed vel pauciores vncias, vel plures complectantur, ſiue eæ partes æquales*

k. vt ble.
l. l. leges C. de ll.
m. vt hic. & ff. eo. l. interdum. l. ius noſtr. de reg. iur.
n. l. 2. C. de teſta. milit.
o. l. in teſts. ff. de reg. iur.
p. l. 3. C. de mi-lit. teſta.
q. vt hic. & inf. eo. §. & ſi. plures.
r. l. quoties. §. hæredes ff. eo.
s. l. non aliter ff. de leg. 3.
t. vt hic. & d. §. hæredes.

inter ſe, ſiue inæquales ſint. Etſi quidem pauciores vnciæ expreſſæ fuerint, & quidam ex nominatis hæredibus ſine parte inſtituti, vnus, vel plures, quod aſſi deerit auferent. Si contrà plures ſint expreſſæ vnciæ quàm duodecim, qui ſine partibus inſtituti erunt quod dupondio, id eſt duobus aſſibus deerit habebunt. Si denique aſſem æquent partes expreſſæ, qui ſine partibus erunt inſtituti, alterum aſſem conſequentur, id eſt dimidiam partem hæreditatis[u]. *Ea enim voluntas teſtatoris ex hoc conijcitur, quòd aſſe toto exhauſto, hæredes inſtituerit: quod non feciſſet ſi hæreditatem vno aſſe conſtare voluiſſet. Ait,* Videamus. *Euênit & illud etiam vt nullus ſine parte inſtitutus ſit, ſed pauciores vncias illæ partes contineant quàm as complectatur: quo caſu ne ſine hærede pro parte decedat teſtator*[x], *quod reliquum eſt pro modo partium nominatim adſcriptarum accedet ſingulis. Neque enim irritam eſſe voluntatem ſuam vltimam teſtator vult, neque alia diſtributio tacitæ eius voluntati magis congruit, quàm vt vel æquales, vel inæquales portiones totius hæreditatis auferant, ea proportione qua fuerunt partes expreſſæ. Qui enim tres, exempli gratia, ex quartis partibus inſtituit, putat tres quartas aſſem conficere: vt perinde ſit ex coniectura mentis, atque ſi ex tribus tertijs dixiſſet. E diuerſo illud accidit, vt plures vncias complectantur partes hæredibus adſcriptæ, quàm as: nec vllus tamen ſine parte relinquatur. Et pari tum coniectura ſingulis detrahemus, quod ſupra aſſem errore additum videtur. Qui enim quatuor ex tertijs partibus inſtituit, exiſtimat quatuor tertias in ſolido eſſe, quod falſum eſt*[y]. *Sed cùm voluntas ex hoc manifeſta ſit, de verbis anxij eſſe non debemus. Nec me mouet quod lex alibi ait, Qui aliud dicit quàm vult, id non dicere, quia id non loquitur*[z]: *& qui aurum putat electrum dici, Si aurum legarit, electrum non debebit*[a]. *Error enim ille qui allegatur intolerabilis eſt, nec facilè perſuaderi poteſt, ità teſtatori viſum eſſe: cùm in præſenti ſpecie prudentiſſimus quiſque errare poſſit, & ſoleat. Neque enim aliud hic dicit quàm vult, ſed plus, vel minus: qui aurum legat ſuum, aliud dicit quàm ſentit, ſi quidem electrum legatum uelit: aut, quod eſt abſurdius, Si auri appellatione, veſtem putet contineri auro legato. Ait,* Et ſi plures. *Hoc loco obſeruandum eſt intereſſe vtrum teſtator expleto aſſe, vel dupondio, certas partes nominatim alijs diſtribuat, an ſine partibus inſtituat. Nam priore caſu, decreſcet partibus*[b]: *vel (quod in idem recidit) tot vncias eſſe voluit teſtator, quot diſtribuit, non plures: vt ſi duos eſſe hæredes ex aſſe voluit, vnum ex dimidia & ſexta, viginti vncias aſſis fecit: vel ſi expleto aſſe, vnum ex ſexta hæredem fecit, quatuordecim vncias in aſſe po-*

u. l. item (vi Sabi. ff. eo. & hic. & inf. §. etſi plures.

x. ſup. eo. §. hæreditas.

y. l. interdum. §. paterfa. ff. eo.

z. l. in ambi. ff. de reb. dub.

a. l. 4. ff. de leg. 3.

b. ſup. §. prox.

ſuit[c]*. Poſteriore verò caſu, quincunſſe expleto, vel dupondio, ſunt inſtituti tacitus partibus, quod ſupereſt dupondij, vel tertij aſsis, habebunt*[d]*: quæ omnes partes ratione arithmetica ad duodecim vncias reuocari debent: quam qui ignorat, ridendum ſe propinat in hoc argumento*[e]*. Vt primus ex vncijs ſex, ſecundus ex octo, tertius ſine parte inſtitutus, viginti quatuor vncias habent, illi quatuordecim, hic decem. Inter quas ea eſt ratio, quæ inter ſeptem & quinque: nimirum ſuperbipartiens quintas. Vnde conficit iureconſultus illos ſeptem vncias, hunc quinque ablaturum*[f]*. Eſt autem hæc Geometrica rationum comparatio diſiuncta. Illud expoſitiùs dicam quod paulò antè attigi: in idem recidere quod ait Iuſtinianus ſecundum Vlpianum, Si plures vncias diſtribuerit teſtator, decreſcere, Si pauciores, accedere*[g]*: & in tot vncias quot nominatim diſtribuerit, hæreditatem eſſe diuidendam: hoc amplius quod in ſua deciſione idem Iuſtinianus ſcripſit, Videri partem priùs ex aſſe inſtitutis ademptam*[h]*: Id quod vnico exemplo oſtendere pretium operæ fuerit. Ex aſſe inſtituto vno, vel pluribus: deinde ex ſemiſſe, vel dimidia parte alio inſtituto, vel pluribus: quid intereſt vtrum ſemiſſem ademptum priore loco inſtitutis dicamus, an teſtatorem decem & octo feciſſe vncias hæreditatis, vel denique quod dupondio deeſt accedere ſingulis pro hæreditaria parte? Semper enim ex voluntate teſtatoris, hemiolia, ſeſqualteráue erit partium ratio, quas priore loco inſtitutis diſtribuit, & poſteriore. Illæ ſpecies ſilentio prætereundæ non ſunt, Si quis aſſe expleto, ità inſtituat: ex reliqua parte hæres Titius eſto. Non enim dupondium feciſſe dicemus, ſed Titium hæredem non eſſe, cùm nulla ſit pars reliqua*[i]*. Titius ex parte tertia fundi Corneliani hæres eſto: Seius ex beſſe: æqualiter hæredes erunt, quia ius ſuccedendi inter eos diſtributum non eſt: & aliæ ſunt partes rei hæreditariæ, aliæ hæreditatis: quanuis prima ratione videri poßit, eaſdem partes hæreditatis tacitè datas, ne pro parte decederet teſtatus, &c*[k]*. Ait,* Hæres & purè. *Actus quidam ſunt qui neque diem, neque conditionem recipiunt, quibus adiectis etiam vitiantur*[l]*: alij ipſo iure ſupraſcriptas cauſſas non admittunt quidem, tamen ex æquitate pòſt recepta, ad excipiendum valent*[m]*: alij ſunt qui conditionem recipiunt, diem certum cum effectu non admittunt, ſed pro non adiecto habetur*[n]*. Quorum omnium certa ratio etſi à nobis reddi non poßit, minimè tamen mutari oportet quod legibus, & prætorio iure conſtitutum eſt non ſine ratione*[o]*. Atque in his, & ſimilibus, locum habet quod ex Platone ſuprà alibi adduximus: leges nimirum tanquam à Deo latas recipi oportere: nec iunioribus licere rationem exigere cur quæque lata ſit.. Seniores ſi quid perperàm obſeruarint poſitum, ſuggerere legum latori oportere, vt lex emendetur*[p]*. Quàm multa*

c. d.l.interdum.l. cum quæſtio.C. de leg.
d. vt hic. & d.l. item (vt.
e. l.ex vnciis.ff. eo.
f. d.l.
g. d.l.interdum. d.l. Item. (vt. ſup.§.prox.
h. d.l.cum quæſtio.
i. d.l.Item. (vt.
k. d.l. quoties.§. ſi duo.& l.ſeq.
l. l.actus ff. de reg.iur.
m. l.ſer.ipſo.ff.de ſer.
n. vt hic.& l.34. ff. eo.
o. l. non om.& ll. ſeq.ff.de ll.
p. Plato de ll.

enim (vt hoc exempli gratia dicam) in Codice Iuſtiniani hodie extant reſcripta,
quæ cum præfatione quadam olim euulgata fuere? Sed eadem nobis Iuſti-
nianus reſectis præfationibus rationem eorum continentibus, obſeruanda re-
q. l.1.C.de no. C.ſa. *liquit* [q]. *Idem tamen Plato leges duplices, id eſt exordia habentes, magis*
quàm ſimplices probat, quòd ad perſuadendum valeant. Seniores igitur,
qui iura quoque ciuilia hodiè interpretantur, rationem legum in hoc quæ-
r. l.non poſſ.ff. dell. *runt, vt ad ſimilia producantur* [r]*: quæ tamen ſi non deprehendatur, illud*
cum veteribus dictitabimus, Ità lex ſcripta eſt [s]*: etſi ad conſequentiam*
s. l.proſpex.ff. qui & à quib. *non producamus. Ad hunc locum quod attinet benignè datum eſt, ex tem-*
pore ob cauſſam, hæredem inſtituere cum effectu [t]*: vt cùm capere poterit,*
t. l.in tempus.l. qui filio.ff.eo. *poſt mortem illius, &c. & miles huic iuris ſubtilitati non ſeruit* [u]*: alio-*
u. l.ſi miles.& l. miles.ff.de mil. teſta. *qui abſurdum viſum eſt legum latorib. vt tempore deſinat quis hæres eſſe,*
vel ex certo tempore incipiat eſſe. Quid enim ſi teſtator ante illud tem-
pus non moriatur, &c? Et hæc quidem quæ leges vetant, priuatorum vo-
x. Sup. quib. non eſt per. in prin. *luntate mutari non poſſunt, vt alibi ſuprà dixi* [x]. *Ait,* Impoſſibilis. *Impoſ-*
ſibilis conditio ſub qua hæres ſcribitur, aut alioqui inſtituitur, legatum, vel
fideicommiſſum relinquitur, pro non ſcripta habetur. Eſt autem impoſſi-
y. §. Si impoſſ. inſ. de inutil. ſtip. *bilis, cui natura impedimento eſt quominus exiſtat* [y]. *Eodem in loco tamen*
ſunt conditiones quibus ius, vel boni mores repugnant [z]. *Sanè difficili con-*
z. l.1.ff.de com. inſti.l.conditiones.& l. filius. *ditioni niſi pareatur, relictum in teſtamento non capitur. Nam quod im-*
poſſibile eſt, vel contra leges à teſtatore præſcriptum, neque teſtamentum (quæ
res eſt fauorabilis) vitiare debet, neque hæredi, vel legatario imputandum
eſt quòd eiuſmodi conditioni non pareat: qui contraxit ſibi imputabit, quòd
a. d.§.Si impoſſ. *talem conditionem ipſe in contrahendo admiſerit* [a]. *Certè & illud conſtat,*
ſi non ſolùm in conditione impoſſibilitas ſit, Sed etiam in ipſa inſtitutio-
b. l.ſi Titius.ff. de condi.inſti. *ne, omnimodo non valere* [b]*: nam & qui ex parte reliqua, quæ non eſt, hæ-*
c. d.l.item (vt Sabi. *redem inſtituit, nihil agit* [c]*: quia exitum habere voluntas teſtantis non po-*
teſt [d]. *Ergo ſi ità quis inſtituat, Si Titius mihi hæres erit, Seius eſto: Si*
d. arg.inf.de leg. §.ſi quis rem. *Seius erit, Titius eſto: inſtitutio non valebit, quia conditio exiſtere non po-*
teſt. Teſtamentum enim hoc ſeipſum demolitur, vt illa apud Dialecticos Si
verum dixeris, pontem tranſibis impunè: Si is dixerit, Non tranſibo pon-
tem, &c. Si enim vera conditio ſit, promiſſum euaneſcit: vt hîc inſtitutio,
Si conditio extat. Conditio ergo hæc non eſt impoſſibilis, ſed inſtitutio ei
repugnat, vt ſimul vtraque exitum habere non poſſit: quam impoſſibilita-
tem perplexitatis interpretes appellant: Græci hæc inſidioſa, & inexplicabi-
e. Gell.lib.5.cap. 10. *lia argumenta,* ἀντιστρέφοντα *dicunt* [e]. *Porrò econtrario ſi legatarius ſub con-*
ditione impoſſibili, vel contra leges, aut bonos mores, relicto deſtituatur per

ademptionem, eadem ratione ademptio non valebit: quòd eis imputandum non ſit, quòd conditioni eiuſmodi non pareant [f]. Ait, Si plures. Vulgò hos ſciunt Dialectici, copulatiuæ orationis vtranque partem veram eſſe oportere, ſi ea vera ponatur: disiunctiua contrà vera eſt, ſi vel altera pars vera ſit [g]. Conſulti iuris coniunctim, non copulatiuè, vel copulatim dicere ſolent [h]: vt ediuerſo diſiunctim, ſeparatim, alternatiuè magis quàm diſiunctiuè. Similiter coniunctionem, & diſiunctionem frequentiùs dicunt, quàm copulatiuam, & diſiunctiuam coniunctionem [i]: Iuſtinianus copulatiuum vno loco dixit [k]. Sed diſiunctim vel ſeparatim in legatis, & fideicommiſſis aliquid fit vel in eadem parte teſtamenti, vel in diuerſis. Si in eadem parte, quod hîc dicitur, in illis quoque locum habet: ſi in diuerſis, quod alibi reſponſum eſt [l]. Porrò filio non niſi conditio quæ in poteſtate eius ſit, adijci poteſt [m]. Quod autem dicit, cuilibet: abuſum Dialecticorum quorundam eleuat, qui quemlibet pro omni vſurpant. Eſt enim quilibet, qui vult, vel qui placet: poſſúntque duæ dictiones hîc eſſe, vt apud Paulum [n]. Ait, Ii, quos nunquam. Ignoti Serui, vel liberi homines, hæredes inſtitui poſſunt. Nam cum omnibus teſtamenti factio eſt, quos lex capere ex teſtamento non vetat: quales ſunt ſerui pœnæ, vt in metallum damnati: item peregrini, id eſt qui ciues Romani non ſunt, ſiue ſemper peregrini fuerint, ſiue per ſententiæ ſeueritatem in peregrinitatem redacti ſint, vt deportati [o]. Sanè qui extra patriam, non communem Romanorum, ſed propriam peregrinantur, ciues Romani eſſe non deſierunt: de quibus peregrinis hîc ſermo eſt, vt apud Federicum [p]. Sunt & alij qui hæredes inſtitui non poſſunt, præter ſupraſcriptos, quos ex Digeſtis, & Codice conſtitutionum diſcendos voluit Iuſtinianus [q].

f. §. fi. inſ. de legat.
g. l. ſi is qui ff. de reb. du.
h. l. ſi coniunctim. ff. de leg. 3. l. triplici. de verb. ſig.
i. l. coniunctionem ff. de verb. ſig.
k. l. cum quidã C. de verb. ſig.
l. l. ſub di. l. quod traditum. & l. per. ſid. ff. de com. & demon.
m. l. ſui s. ff. eo.
n. l. ſi hæredi. ff. de con. inſti.
o. l. 1. C. de hære. inſti. l. ſi ſub. ff. eo. §. ſolemus. ff. de his. q. pro non ſcrip. §. ſi. in metal.
p. l. oẽs. peregr. cõ. de ſucc.
q. not. §. legari inf. de leg. §. eſt tamen. ſup. eo.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

Ad ſuperiores titulos adnotauimus, apud quos hæredis inſtitutio locum habeat ſub ditione Gallica. Lege Burgundionum id nominatim ſtatutum eſt, ne aliter teſtamentum valeat, quàm ſi legitimis hæredibus triens ſine onere, inſtitutionis titulo relinquatur [a]: quamuis iure communi triens, vel ſemis, ſolus liberis debeatur [b]. Sed & legem authenticam loco poſteriorem is mos ſequitur [c]: alijs quod præcedit ſcriptum ius magis placuit in titulo relictæ portionis [d]. Imò teſtamentum præteritio apud hos non infirmat, ſed quaſi ab inteſtatò, liberi debitam ſibi partem auferunt. In perpetuum exules, & extra ditionis Gallicæ fines domicilium habentes, quo tempore cognatus decedit, ab inteſtatò ei non ſuccedunt quibuſdam moribus: Sed eorum portio alijs legitimis hæredibus, Si qui ſint, accreſcit [e]. Quanquam ij qui demorantur extra fines Regni, ciues Gallici eſſe non deſinunt ex iure communi, Si modò apud fæde-

a. des ſucceſ.
b. auth. de tri. & ſe.
c. auth. vt cum de appel. §. aliud.
d. auth. de tri. & ſe. Bitur. des teſta.
e. Borbon. 322. Senon. 67. 73.

f. l. non dubi. ff. de capti.

g. ſup. de iur. per.

h. inſ. de leg. §. ſi eadem.

ratos agunt[f]. *Iidem hæredes inſtitui non poſſunt iiſdem moribus, ſimili ratione. Serui hæredes inſtituti, ſibi omnimodo acquirunt apud Gallos: quia libertini, vel adſcriptitij magis quàm mancipia habentur, vt alibi dixi abundanter*[g]. *De iure accreſcendi tam in ſucceſſionibus, quàm in legatis, infrà alio loco dicemus oportuniùs*[h].

De uulgari ſubſtitutione, Titulus XV.

Poteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus hæredum facere: vtputa, Si ille hæres non erit, ille hæres eſto: *& deinceps, inquantum velit teſtator ſubſtituere poteſt: vt nouiſſimo loco in ſubſidium, vel ſeruum neceſſarium hæredem inſtituere poßit. Et plures in vnius locum poſſunt ſubſtitui, vel vnus in plurium, vel ſinguli in ſingulorum, vel inuicem ipſi, qui hæredes inſtituti ſunt. Et ſi ex diſparibus partibus hæredes ſcriptos inuicem ſubſtituerit, & nullam mentionem partium in ſubſtitutione habuerit: eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe, quas in inſtitutione expreßit, & ita diuus* Pius *reſcripſit. Sed ſi inſtituto hæredi, cohærede ſubſtituto dato, alius ei ſubſtitutus fuerit: diui Seuerus & Antoninus ſine diſtinctione reſcripſerunt, ad vtranque partem ſubſtitutum admitti. Si ſeruum alienum quis patremfamiliâs arbitratus, hæredem ſcripſerit: & ſi hæres non eſſet, Mæuium ei ſubſtituerit: iſque ſeruus iuſſu domini adierit hæreditatem:* Mæuius *ſubſtitutus in partem admittitur. illa enim verba,* Si hæres non erit: *in eo quidem, quem alieno iuri ſubiectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur: ſi neque ipſe hæres erit, neque alium hæredem effecerit: in eo verò, quem patremfamiliâs eſſe arbitratur, illud ſignificant: ſi hæreditatem ſibi, vel ei, cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cœperit, non acquiſierit.* Idque Tyberius Cæſar *in perſona* Parthenij *ſerui ſui conſtituit.*

COMMENT. PARTICVLA PRIOR.

SVBSTITVTIO hæredis eſt ſecundo gradu, vel deinceps inſtitutio [a]. Ea primùm duplex prima diuiſione fuit, vulgaris, & pupillaris [b]. Vulgaris eſt quæ vulgò, & promiſcuè omnibus hæredibus tam puberibus, quàm liberis impuberibus fieri ſolet ſub conditione Si hæres priore gradu inſtitutus non erit [c]. Pupillaris verò eſt quæ à parente, liberis impuberibus, quos in poteſtate habet, fieri ſolet ſub conditione Si intra pubertatem deceſſerit [d]. Tertia ſpecies deinde huic diuiſioni acceßit, quæ ad exemplum pupillaris à parente fit furioſis, & mente captis ſub conditione Si in furore, vel dementia decedant [e]. Et hæ quidem ſubſtitutionum formæ ſimplices ſunt. Nam interdum vulgaris pupillari iungitur, quæ duplex ſubſtitutio appellatur [f], &c. Item ſubſtitutionis alia diuiſio eſt. Alia enim expreſſa, alia tacita, vel intellecta eſt [g]: vt in ea ſubſtitutione quæ fit pupillo. Nam licet ſimplex videatur, quòd vtraque conditio expreſſa non ſit, duplex tamen intelligitur [h]. Tertia diuiſio ſubſtitutionis, quod alia compendioſa vocetur, quæ ſermonis compendio multa complectatur: alia compendioſa non ſit, quæ verbis ſolennibus conditiones explicet [i]. Nec intereſt quicquam vtrùmne breuiloquium, an orationis compendium, in hoc genere diuiſionis eſſe dicas: licet plerique omnes hæc ſeparent nulla ratione [k]. Quarta diuiſio eſt, quòd alia ſubſtitutio reciproca, alia non reciproca habeatur: quarum vtraque & compendioſa, & integris formulis expoſita eſſe poteſt. Reciproca, ſiue mutua eſt ſubſtitutio, cùm inuicem duo, pluréſue ſubſtituuntur [l]: quòd formula huius ſubſtitutionis recipiat ſe vnde proficiſcatur hoc pacto Si Titius non erit, Caius eſto: ſi Caius non erit, Titius eſto: vel breuiter inuicem hos ſubſtituo [m]. Sed & quinta diuiſio ſubſtitutionis eſſe poteſt, quòd alia nominatim, alia generaliter concipiatur [n]. Sexta illa quæ traditur, quòd alia ſubſtitutio directa, alia fideicommiſſaria, vel precaria ſit, non tam ex verborum proprietate, quàm abuſione defenditur [o]. Nam verba hæc Hæres eſto, Inſtituo, ſubſtituo, directa ſunt: licet in codicillis poſita [p], in teſtamento militis [q], & in ſecundo teſtamento eius qui prius teſtamentum probat [r], ex legis interpretatione ad fideicommiſſum referantur. Hûc reſpicit Papinianus cùm ait, directò ſubſtituit [s]. Eſt autem commune verbum ſubſtituo, vulgari, & pupillari, ex ſermonis proprietate, quarum vtraque ſubſtitutio eſt [t]: non tamen commune etiam fideicommiſſo, cuius verba precaria ſunt, Rogo, Peto, Fidei tuæ com-

a. Caius in Inſti.
b. vt hic. & inf. 1. Tit.
c. hic in prin.
d. inf. 1. tit. in prin.
e. inf. 1. tit. §. 1.
f. l. 1. ff. de vulga.
g. l. nam hoc ff. eo.
h. d. l. nam.
i. l. præcib. C. de impub. ſubſti.
k. l. cum in teſta. de hær. inſti. & d. l. præcib.
l. d. l. nam.
m. d. l. cum in teſta.
n. inf. tit. 1. §. ſubſtituitur.
o. inf. 1. tit. §. fi. inf. de fideicõ. §. fi.
p. l. ſcæuola. ff. ad trebel.
q. d. l. præcib.
r. inf. quib. mo. teſta. §. 2.
s. l. centurio. ff. de vulga.
t. d. l. nam.

mitto, &c [u]. Eódem pertinet quod idem Papinianus verbis ciuilibus ſubſtitutionem poſt decimumquartum annum fruſtrà fieri dicit. Nam verbum ſubſtituo, ad eos quod attinet ciues qui domi teſtantur, directam inſtitutionem demonſtrat ſecundo loco, vel deinceps factam: licet militi conceſſum ſit priuilegio, verborum hanc proprietatem ignorare: à quo ſi fiat ſubſtitutio in pubertatem collata, ad fideicommiſſum referenda eſt. Ciuilia porrò verba dicuntur quæ directa ſunt, quod ex iure ciuili deſcenderint: vt fideicommiſſaria, ex Conſulum, Prætorúmque iuriſdictione [x]. Nam & milites, non iure ciuili, ſed militari teſtamentum facere poſſe, ſuprà oſtendimus [y]. Riſum mihi in frequenti auditorio aliquando ciuit qui ſcholam habebat. Is rogatus cur verba directa, ciuilia appellentur, cuiuſque artis propria ſunt verba, inquit: tacitè obijciens aduerſario, ignorationem verborum iuris: cum interim ipſe nondum animaduerſum haberet, cur directa verba, iureconſultis ciuilia dicerentur: quæ res, & in præcipiendo facilè quæ in iure ciuili extant, & in continendo fideliter, non leue momentum habet. Ait, Poteſt autem quis. In teſtamento ait, quòd in codicillis directò ſubſtitui non poſſit [z]. Ait, Inſtituere poſsit. Inſtituere generaliter hoc loco dicit, & ſubſtitutionem complectitur. Gradus autem hæredum dicimus, vt cognatorum: quòd remotior in locum propioris deficientis ſuccedat, & à teſtatore ſubſtituatur inſtar rei cuiuſuis in locum alterius [a]. Ait, Et plures. Qui inuicem ſubſtituuntur, non ſemper compendio orationis, vel breuiloquio ſubſtituuntur (quod Accurſius putat) ſed expreſſiùs interdum concipitur ipſa conditio, vt ſuprà attigi. Illud hîc Accurſius agnoſcit, inter compendioſam & breuiter factam ſubſtitutionem, differentiam non eſſe: quarum vtraque breuiter id complectitur, quod expreſſiùs dici ſolet: & tam inſtitutionem cum ſubſtitutione, quàm ſubſtitutionem cum fideicommiſſo, aut plures ſubſtitutiones coniungit [b]. Ait, Etſi ex diſparibus. Status huius quæſtionis negotialis eſt ex ſcripto, & voluntate. Frequens autem admodum eſt quæſtio voluntatis, cum vbique, tum in teſtamentis [c]: ex quibus qui agit, non potuit ſibi diligentiùs cauere, vt in contractibus [d]: ideo titulum De rebus dubijs, in eam partem iuris retulit legumlator, qua de teſtamentis agitur: nimirum quòd in contractibus dubia, ambiguáue, contra eum interpretemur qui maximè lucrum facit ex negotio contracto [e]. Quod autem hîc dicitur, coniectura voluntatis ſuadet, niſi alia coniectura ſit, æquas partes ſubſtitutos habere teſtatorem voluiſſe [f]. Quid enim ſi æqua conditio eis adſcripta ſit, &c [g]? Ait, Sed ſi inſtituto. Sine diſtinctione, ità accipiendum eſt, vt ſiue ex inſtitutione, ſiue ex ſubſtitutione, ſiue ex vtraque, pars aliqua vacet, ad eam admittatur ſecundus ſubſtitutus. Finge enim Titium, & Sempronium hæredes inſtitutos, Sempro-

u. l. cohære di eo. §. ſi. inf. de fide. hære.
x. inf. de fid. hæred.
y. ſup. de milit. teſt.
z. §. pen. inf. de codicill.
a. §. ſed ſi greg. ſup. de re. di.
b. d. l. cum in teſta. d. l. precib.
c. l. in teſta. ff. de reg. iur.
d. l. quicquid. ff. de verbo. ob.
e. l. veteris. ff. de pact. & d. l. quicquid.
f. l. ſi plures. ff. de vulga.
g. l. quoties & l. nonnunquam. ff. ad Trebel.

nium ſubſtitutum Titio, & Seium Sempronio: Si Sempronius ex inſtitutione adeat, ſed partem Titij repudiantis non capiat ex ſubſtitutione, Seius Sempronio ſubſtitutus eam duntaxat partem habebit. Sed ſi Sempronius & partem ſuam, & Titij repudiantis omiſerit, ſine diſtinctione Seius ad vtranque admittetur. Nam illa verba Si Sempronius hæres non erit, ad vtranque inſtitutionem eius reſpiciunt, priorem, & poſteriorem[b]. *Ad vtranque ergo partem hoc loco ſignificat non collectiuè, ſed (vt aiunt) diſtributiuè: Si modò vacet pars.* *Ait,* Si ſeruum. *In eo quem teſtator alieno iuri ſubiectum putat illa verba Sic hæres non erit, Si accepiuntur, Si neque ipſe hæres erit mutata conditione, neque alium hæredem effecerit manens in poteſtate. In eo verò quem putat ſui iuris, hoc ſignificare videntur, Si neque ſibi hæreditatem acquiſierit, neque mutata conditione, alium fecerit hæredem. In hoc tamen caſu, quia iam alieno iuri ſubiectus eſt, non mutata poſt teſtamentum conditione, media pars ſubſtituto tribuitur. Dubium enim eſt, an teſtator ſi ſciſſet iam ſeruum eſſe, perinde inſtituiſſet atque cùm crederet liberum eſſe, ſed in poteſtatem alicuius antequam adiret hæreditatem, venire poſſe: vt conditio quodam modo exiſtere videatur (non facit enim hæredem mutata poſt conditione) & quodam modo non videatur exiſtere (hæredem enim facit alium) atque ità dubia ſit teſtatoris voluntas. Quare vt valeat potiùs quàm pereat*[i], *placuit hæreditatem hoc caſu inter dominum ſerui, & ſubſtitutum diuidi oportere æquis portionibus*[k]. *Iuliani verba mendoſa circunferuntur in pleriſque omnibus codicibus*[l], *vtcunque emendanda ſint ne huic loco repugnent, & Pomponio*[m].

b. l. ſi Titius ff. de vulga. & l. cohæredi.

i. l. quoties. ff. de reb. dub.

k. l. & hoc ff. de hære. inſti.

l. l. ſi paterfa. eo.

m. d. l. & hoc.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

IN ijs regionibus quæ iure ſcripto, non moribus reguntur, ſupraſcripta locum ſuum retinebunt apud Gallos[a]: vti in ijs quæ moribus quidem vtuntur, Sed neque inſtitutionem hæredis, neque ſubſtitutionem nominatim improbant, modò legitima portio hæredibus legitimis, & idoneis, relinquatur[b]. Nam plurimarum regionum conſuetudo, tam inſtitutiones, quàm ſubſtitutiones in totum antiquauit[c]: aliarum vſus, ſolam ſubſtitutionem admittit in primo gradu[d]: quarundam is etiam mos inualuit, vt inſtitutio pro legato habeatur, ſubſtitutio verò omnimodò nulla ſit, Sed hos mores articulatim ad ſuperiorem titulum adduximus.

a. arg. lib. 2. feud. in. pr.

b. Burgund. Britan.

c. Paris. Melden.

d. Biturig.

De pupillari ſubſtitutione, Titulus XVI.

Liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate quis habet, nō ſolùm ità, vt ſuprà diximus, ſubſtituere poteſt: id eſt, vt ſi hæredes ei non extiterint, alius ſit ei hæres: ſed eo amplius, vt ſi hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis hæres: veluti ſi quis dicat hoc modo, Titius filius meus hæres mihi eſto. Et ſi filius meus hæres mihi non erit: ſiue hæres erit, & prius moriatur, quàm in ſuam tutelam uenerit: id eſt, antequàm pubes factus ſit: tūc Seius hæres eſto. quo caſu, ſi quidē non extiterit hæres filius: tūc ſubſtitutus patri ſit hæres. ſi verò extiterit hæres filius, & ante pubertatē deceſſerit: ipſi filio ſit hæres ſubſtitutus. nam moribus inſtitutum eſt, vt quum eius ætatis filij ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentū facere non poſſunt: parentes eis faciant. Qua ratione excitati, etiā conſtitutionem poſuimus in noſtro codice, qua proſpectū eſt, vt ſi qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiuſcunq; ſexus vel gradus: liceat eis, et ſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, certas perſonas ſubſtituere. ſin autem reſipuerint: eandem ſubſtitutionem infirmari ſancimus: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis: quæ poſtquàm pupillus adoleuerit, infirmatur. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodāmodo ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filij, tanquam ſi ipſe filius ſibi hæredem inſtituiſſet: aut certè vnum teſtamentum eſt duarum cauſarum, id eſt, duarum hæreditatum. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, vt timeat, ne filius ſuus pupillus adhuc ex eo, quod palàm ſubſtitutum acceperit, poſt obitum eius periculo inſidiarum ſubiaceat: vulgarem quidem ſubſtitutionem palàm facere, & in primis teſtamenti partibus ordinare debet. illam autem ſubſtitutionem, per quam ſi hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur: ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere debet, eámque partem pro-

prio lino, propriáque cera conſignare, & in priore parte teſtamenti cauere, ne inferiores tabulæ viuo filio & adhuc impubere, aperiantur. Illud palàm eſt, non ideo minus valere ſubſtitutionem impuberis filij, quòd in eiſdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quiſque hæredem inſtituiſſet: quamuis pupillo hoc periculoſum ſit. Non ſolùm tamen hæredibus inſtitutis impuberibus liberis ità ſubſtituere parentes poſſunt, vt ſi hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis hæres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exhæredatis. Itaque eo caſu ſi quid exhæredato pupillo ex hæreditatibus, legatiſve, aut donationibus propinquorum atque amicorum acquiſitum fuerit: id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcunque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel hæredum inſtitutorum, vel exhæredatorum, eadem etiam de poſthumis intelligimus. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat. nam pupillare teſtamẽtum, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeò, vt ſi patris teſtamentum non valeat, nec filij quidem valebit. Vel ſingulis liberis, vel ei, qui eorum nouiſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. ſingulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatum decedere voluerit: nouiſſimo, ſi ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodiri velit. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti, Titius hæres eſto. aut generaliter, vt, Quiſquis mihi hæres erit. Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ſcripti ſunt hæredes, & extiterunt, & pro qua parte hæredes facti ſunt. Maſculo igitur vſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: fœminæ vſque ad duodecim annos. & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio euaneſcit. Extraneo verò, vel filio puberi hæredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt, vt ſi hæres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit hæres: ſed hoc ſolum permiſſum eſt, vt eum per fideicommiſſum teſtator obliget alij hæreditatem eius, vel totam, vel pro parte reſtituere. quod ius quale ſit, ſuo loco tradimus.

COMMENT. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Liberis ſuis impuberibus. *Impuberes appellantur generaliter pupilli*[a] *: ſpecialiter ij qui in poteſtate iam eſſe deſierunt*[b]. *Et ab hac ſpeciali ſignificatione pupilli, ſubſtitutio pupillaris dicitur, quæ confertur in tempus quo ſui iuris futurus eſt impubes.* Ait, Ità ut ſuprà diximus. *Vulgariter.* Ait, Sed eo amplius. *Formam demonſtrat pupillaris.* Ait, Veluti ſi quis. *Iungit pupillarem vulgari expreſſim: quarum alterutra omiſſa, tacitè ineſt*[c]. *Et hanc duplicem ſubſtitutionem vocant conſulti*[d]. *Poteſt & multiplex eſſe ſubſtitutio, ex varijs ſpeciebus compoſita, quas ſuprà memoraui.* Ait, Quo caſu. *Hæres inſtitutus, & qui ſubſtituitur vulgariter, patri, non filio, hæredes fiunt. Quod eò pertinet, vt ſi pupillus factus miles, caſtrenſia habeat ob militiam fortè à cognatis donata, ad ſubſtitutum vulgariter nihil ex ijs bonis ſpectet*[e]. *In eadem cauſſa ſunt bona materna, dos, & alia nuptialia, ex Conſtantini Magni, & Theodoſij ſeculo*[f] *: vt omnia aduentitia poſt Iuſtinianum*[g]. *Nam conſultorum ſeculo, ſola caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, filiorumfa. fuere*[h]. *Qui verò ſubſtituitur pupillariter, filio hæres exiſtit, non patri: niſi fortè per filium qui patri hæres extitit*[i]. *Finge enim exhæredato pupillo ſubſtitutum à patre datum: is ſoli filio hæres exiſtet*[k]. *Quod ait Iuſtinianus, in ſuam tutelam venerit, pubertatis tempus ſignificat, & apud veteres id verbi vſurpatum conſtat eadem ſignificatione*[l] *: à qua recedendum non eſt, niſi voluntatis coniectura aliud ſuadeat. Exiſtere verò hæres, & fieri, is intelligitur hoc loco qui vel ipſo iure vt filius, vel per aditionem, vt extraneus, in locum defuncti ſuccedit, & hæreditatem acquirit*[m]. *Nam & is qui nondum extitit hæres, hæres interdum dicitur: vt cùm hæredem inſtitutum, factum, ſcriptum, & ſuum hæredem dicimus adhuc viuentis*[n]. *Galli hunc præſumptum hæredem appellant.* Ait, Nam moribus. *Bona pars iuris Romani, ex more maiorum ſine ſcripto deſcendit*[o] *: more ergo receptum eſt, vt parentes liberis, quos habent in poteſtate, vſque ad pubertatem teſtamentum faciant, qua ætate demum ipſi facere poſſunt*[p]. *Arrogator tamen in his quæ arrogati fuerunt, ſubſtituere non poteſt, ne hæredum legitimorum conditionem faciat deteriorem: qui non aliter arrogare poteſt quàm ſi caueat ſe reſtituturum arrogati bona*[q] *, &c. Miles ità ſubſtituere poteſt, vt ea ſola perueniant ad ſubſtitutum, quæ à ſe ad filium inſtitutum peruenerint: vt arrogator in quarta, & quæ alioqui à ſe profecta ſunt, rectè ſubſtituit*[r]. Ait, Qua ratione.

a. l. ſi. ff. de ver. ob. l. quam tubero. de pecul.
b. l. pupill. de verb. ſig.
c. l. iam hoc. ff. eo.
d. l. 1. ff. eo.
e. l. caſtrenſe. ff. de ca. pe. l. ſi. C. de milit. teſta.
f. l. 1. C. de bo. ma. l. 1. C. de bo. q. lib.
g. C. de bo. q. lib. l. cum. & l. ſi.
h. l. dotem. ff. de caſtr. pe. l. qui in ali. & l. ſi quis mihi. ff. de acq. hær.
i. l. paterfa. ff. de vulga. l. 3. de pet. hær. C. de hær. inſti. l. ſi.
k. l. ſed. ſi plu. ff. de vulg.
l. Cicer. 1. de orat. l. cum filiofa. ff. de leg 3.
m. inſ. de hæred. ab inteſt. §. ſui.
n. §. poſthumorum. ſup. de exhæred. lib.
o. l. moribus ff. de vulg. l. more ff. de iuriſd. §. ex nō ſup. de inſti.
p. l. qua ætate. ff. de teſta
q. l. his verb. ff. de adop. l. ſed ſi plu. ff. de vulg.
r. l. ſed ſi plu. ff. de vulg.

Ad exemplum, id eſt ſimilitudinem pupillaris ſubſtitutionis, hæc introducta eſt, Iuſtiniani conſtitutione, quæ prioribus legibus derogat. Nam poſt quartumdecimum annum ætatis, verbis ciuilibus furioſo, vel mente capto ſubſtituere permittit liberos, vel fratres primùm, deinde quoslibet[s]. *Diuiſionem ſubſtitutionis, quam hîc Accurſius explicat, ſuperiùs ad rubricam perſtrinxi. Illud controuerſum eſt, vtrum ſubſtitutio compendioſa à milite facta non vſque ad certam ætatem, iure directo, an per fideicommiſſum valeat*[t]. *Nam Iuſtinianus veluti ex cauſſa fideicommiſſi, matrem inſtituti poſt pubertatem decedentis, reſtituere ait oportere*[u]: *Papinianus, & Tryphonius ad priuilegium militum hanc in teſtando libertatem referre videntur, vt emancipato, & puberi miles directò ſubſtituat in ea bona quæ à ſe peruenerint ad filium*[x]. *Et Lylæus gloſſularius ex Iuſtiniano conſultos interpretatur, alijs refragantibus*[y]. *Equidem in Codice Biturigum manu ſcripto, apud Iuſtinianum lego, vel ex cauſſa fideicommiſſi, &c. quæ lectio ſi vera eſt, non negat Iuſtinianus quin iure directo ſubſtitutus hæres exiſtat*[a]: *qui bona teſtatoris cum fructibus in hæreditate inuentis capit. Sanè in fauorem matris Iuſtinianus regulam iuris alioqui coarctat, nimirum vt in vulgari non contineatur tacita pupillaris ſubſtitutio*[b]. *Ait,* Igitur in pupillari. *Ex ſupraſcriptis infert, cùm pupillaris ſubſtitutio ſit (ad cuius exemplum ſuperior introducta eſt) quodammodo duo teſtamenta fieri, aut certè vnum teſtamentum in quo de duabus hæreditatibus ſtatuatur*[c]. *Nam vnus eſt teſtator, & numerus teſtium ſufficit qui vni teſtamento neceſſarius eſt: ſed idem teſtator non ſibi dumtaxat, ſed filio quoque hæredem inſtituit: quod in vulgari locum non habet, qua ſubſtitutus, hæres exiſtit ſoli teſtatori, non etiam inſtituto*[d]. *Eſt igitur ſubſtitutio pupillaris, velut primo gradu facta inſtitutio*[e]. *Illud prætereundum non eſt, patrem ſibi ſcriptura teſtamentum facere poſſe, filio verò nuncupatione: quo caſu duo eſſe teſtamenta veriùs eſt, licet ÿdem teſtes in hoc vocati ſufficiant*[f]. *Ait,* Sin autem quis. *Conſulit patri metuenti ne ſi palàm ſubſtituat impuberi, ſubſtitutus vitæ eius inſidietur. Igitur in prioribus tabulis filium inſtituet, & ſi ille non erit, Titium ſubſtituet. Deinde in ſecundis tabulis ante mortem filÿ non aperiendus ità ſcribet: ſi filius hæres erit, & deceſſerit impubes, ille hæres eſto. Has tabularum reſignationes adhuc viuentis, Horatius lib. ÿ. Sermo taxat. Qui teſtamentum tradet tibi cúmque legendum. Abnuere, & tabulas à te remouere memento. Quod aut proprio lino, &c. Significat ità tabulas cõplicandas eſſe diuerſo lino, vt priores ſine poſterioribus cõmodè aperiri poſſint. Ait,* Non ſolùm. *Quoniam more maiorũ parentibus teſtari pro liberis impuberibus permiſſum eſt quòd ipſi ſibi*

s. l. humanitatis. C. de impub. & ali. ſub.
t. glo. hic.
u. d. l. humanitatis.
x. l. centurio. ff. de vulga. l. miles ità. de milit. teſta.
y. glo. hic. & ad. d. ll.
a. d. l. centurio.
b. l. fi. C. de inſtitu. d. l. præcib.
c. l. morib. ff. de vulg.
d. ſup. eo. in prin.
e. vt hic.
f. l. patris. & filii. ff. de vulg.

teſtamentum facere non poßint dum pubeſcant, nihil refert vtrúmne inſtituti, an exhæredati ſint: quandò parentes non ſibi, ſed liberis faciant teſtamentum. Quamobrem ſi vel caſtrenſia (quod rarò accidit [g]) vel aduentitia bona habeant exhæredati, ea ad ſubſtitutum pupillariter ſine vlla diminutione peruenient [h]. De ſuo enim parentes legando diſponere poſſunt, ſi quid exhæredato fortè reliquerint, de alieno verò non poſſunt donare, ſed duntaxat hæredem ſubſtituere, qui omne commodum, & incommodum ſuſcipiet. A filio ergo exhæredato rectè pater legabit ſi quid ei reliquerit, à ſubſtituto non legabit, ne de alieno donet [i]. Sanè miles emancipato ſubſtituit iure proprio, ſed ità vt hoc ius in ijs bonis exerceat, quæ à ſe ad filium peruenerint [k]: quod arrogatori permiſſum in bonis arrogati, ſuperiùs dixi [l]. Nam etſi arrogatio rumpat ſecundas tabulas, id eſt pupillares, ſubſtituto tamen ex ſtipulatione, directò, vel aliter, proſpicitur [m]. Ait, Quæcunque diximus. Poſthumi pro natis habentur [n], vt tam vulgariter, quàm pupillariter eis inſtitutis, vel exhæredatis, ſubſtitui poßit. Exhæredari enim ex præſcripta cauſſa, hodie quoque poſſunt [o]: ſed quia probari cauſſa non poteſt, inſtitutio euaneſcit, vt ſuo loco diſſerui [p]. Exiſtit autem conditio vulgaris ſubſtitutionis, ſiue natus non erit poſthumus, ſiue natus ante patrem deceſſerit [q]: ſed matre viuente, tacita pupillaris non admittitur ex lege Iuſtiniani. Ait, Liberis autem. Quanuis patriæ poteſtati hoc tributum ſit, vt pupillo faciat teſtamentum, id tamen ità procedit ſi & ſibi faciat [r]. Sed nec hoc quidem ſatis eſt, niſi ſuum teſtamentum iure factum ſit, nec ex pòſt facto in totum mero iure euaneſcat: vt iudicio inofficioſi teſtamenti reciſſum [s], non etiam bonorum poſſeßione contra tabulas data [t]. Quod pupillare teſtamentum non ſolum partem principalis eſſe dit, ſed etiam ſequelam, ocioſum non eſt. Nam & codicilli pro parte teſtamenti habentur, qui tamen non ità teſtamentum ſequuntur, vt abſque eo ſubſiſtere non poßint [u]: quod in ſecundis tabulis contrà receptum eſt. Satis enim viſum eſt maioribus, contra ſubtilem rationem iuris permittere alieno nomine teſtari, ſi quandò & ſibi teſtamentum faciat [x]. Sed & cùm nuncupatione filio impuberi pater ſubſtituit, duo teſtamenta ſunt, ſcriptum, & nuncupatum, vt paulò antè ſcripſimus [y]: ſequela tamen eſt pupillare paterni, ex quo vim omnem, & robur accipit: niſi fortè miles priuilegio ſuo teſtamentum impuberi faciat ipſe inteſtatus [z]. Porrò in tabulis patris, & pupilli, non tam ordo ſcripturæ, quàm ſucceßionis ſpectatur: vt ſi filius deceſſerit impubes, ille hæres eſto: filius mihi hæres eſto [a]. Contrà vt prius hæres exiſtat filio, quàm patri, ordo conuerti non poteſt. Ait, Vel ſingulis. Ex Florentino conſulto ad verbum hæc tranſcripta ſunt [b]. In liber-

g. l. caſtrenſe ff. de ca. pe. l. fi. C. de milit. teſt.
h. l. cum opor. & l. fi. C. de bo. q. lib.
i. l. cohæredi. ff. eo. l. cum quidã. C. de lega.
k. l. miles ità. ff. de milit. teſta.
l. d. l ſed ſi plures ff. de vulg.
m. l. nec ei. & ll. ſeq. ff. de adopt.
n. l. qui in vtero. de ſta. ho.
o. l. ſi quis in ſuo. C. de inoffi.
p. ſup. de exhær. lib.
q. l. fi. C. de inſtitu. & Theoph. hic.
r. l. ſi quis eum ff. de vulg. l. 1. 2. & 3. de iniuſt. teſta.
s. l. in ſubſti. ff. de vulga. l. Papi. de inoffi. § ſed nec.
t. l. ex duob. eo. l. 1. de lega. præſt.
u. l. pen. ff. quem. ad. teſt. aper.
x. d. l. 2. ff. de vulga. & hic.
y. § igitur. ſup. eo.
z. l. 2. ff. de vulga.
a. d. l. 2.
b. l. vel. ff. de vulga.

tis, quorum alter alteri ſuccedere abinteſtatò non ſolet, alia coniectura eſt voluntatis eius qui teſtatur[c]. *Ait*, Subſtituitur autem. *Accurſij interpretationem non ſequor, ſed Theophili. Non enim ſatis eſt plures hæredes inſtitutos eſſe à patre, ſi non adierint, vel acquiſierint ſibi hereditatem, vt hæc demonſtratio exiſtat Quiſquis mihi hæres erit. Non enim de hærede ſcripto, ſed de exiſtente hærede id intelligitur*[d]. *Sanè quod ait Accurſius verum non eſt: quòd etſi ſeruus hæres non exiſtat, vel fiat (quo modo hîc verba hæc vſurpantur) ſed ſcribatur, inſtituatúrque hæres: ſi tamen dominus per ſeruum hæres exiſtat, is hæres erit ex voluntate, & verbis teſtatoris, & ſubſtitutus generaliter. Nec moueor quòd dominus inſtitutus ipſe non ſit, cùm per ſeruum inſtitutus videatur, cuius miniſterio vtitur. Ait*, Maſculo. *Tempus memoratum ætatis pupillaris, tam in mare, quàm in fœmina definit*[e]: *quo completo, pupillaris ſubſtitutio infirmatur. Ait*, Extraneo uerò, uel filio puberi. *Verbis ciuilibus, id eſt iure ciuili introductis, nemo alij facit teſtamentum, niſi parens, ſed tantùm vſque ad pubertatem*[f]: *Si pubertatem egrediatur ſubſtitutio, verbis precarijs ex iuriſdictione deſcendentibus, Rogo, Peto, Fidei tuæ committo, vtendum eſt*[g]. *Nec ad rem pertinet quòd benigna interpretatione receptum ſit, vt in codicillis ſubſtitutio directò facta, ad fideicommiſſum traducatur*[h]: *& ſubſtitutio à milite facta compendio ſermonis, poſt pubertatem certè iure fideicommiſſi valeat*[i]: *& denique ex certa voluntate teſtatoris verba alioqui ciuilia pro fideicommiſſo habeantur*[k]. *Nam hæc ſingularia ſunt, & ex voluntate teſtatoris colliguntur: alioqui ſubſtituere abſolutè ſcriptum, ad directam pertinet ſubſtitutionem, & poſt pubertatem euaneſcit*[l]. *Et hoc conſultis placuiſſe video, etſi interpretes ſubſtituo. ſimpliciter dictum, verbum commune putent*[m].

c. *l. Titia. de leg. 2*

d. *inf. de hær. ab. in prin.*

e. *ſup. eo. in prin. & §. 1. l. qua ff. de teſta.*

f. *l. verbis. ff. de vulga.*

g. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. eo.*

h. *l. ſcæuola. ff. ad Trebel.*

i. *d. l. precib.*

k. *§. 2. inf. quib. mod. teſta. infir.*

l. *d. l. cohæredi. d. l. verbis. l. centurio.*

m. *d. l. precib. & hîc. not.*

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

SATIS iam ad ſupraſcriptos titulos, varia iura apud Galliam obſeruari in hæredum inſtitutionibus, ſubſtitutionibúſque memoraui: vndè quæ ad ſubſtitutionem pupillarem ſpectant, repetere licebit. Alij enim mores omnem inſtitutionem antiquarunt: alij duntaxat in primo gradu admiſerunt: alij pro legato eam habent: alij neque inſtitutionem, neque ſubſtitutionem hæredum improbant, modò debita idoneis hæredibus abinteſtatò vocandis portio deducatur. Sunt regiones quæ nullis moribus, ſed communi iure reguntur: in quibus quæ ad hunc titulum adnotaui, omnimodò valebunt.

Quibus modis teſtamenta infirmentur, Titulus XVII.

TESTAMENTVM *iure factum, vſque eò valet, donec rumpatur, irritúmve fiat. Rumpitur autem teſtamentum, cùm in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti ius vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptauerit ſibi filium per Imperatorem, eum, qui eſt ſui iuris: aut per prætorem ſecundum noſtram conſtitutionem eum, qui in poteſtate parentis fuerit: teſtamentum eius rumpitur quaſi adgnatione ſui hæredis. Poſteriore quoque teſtamento, quod iure perfectum eſt, ſuperius rumpitur: nec intereſt, extiterit aliquis hæres ex eo, an non. hoc enim ſolùm ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideóque ſiquis aut noluerit hæres eſſe, aut viuo teſtatore, aut poſt mortem eius antè, quàm hæreditatem adiret, deceſſerit: aut conditione, ſub qua hæres inſtitutus eſt, defectus ſit: in his caſibus paterfamiliâs inteſtatus moritur. Nam & prius teſtamentum non valet, ruptum à poſteriore: & poſterius æquè nullas habet vires, cùm ex eo nemo hæres extiterit. Sed & ſi quis priore teſtamento iure perfecto, poſterius æquè iure fecerit: etiam ſi ex certis rebus in eo hæredem inſtituerit: ſuperius tamen teſtamentum ſublatum eſſe, diui Seuerus & Antoninus Auguſti reſcripſerunt. cuius conſtitutionis verba & hic inſeri iuſſimus, quum aliud quoque præterea in ea conſtitutione expreſſum ſit. Imperatores Seuerus & Antoninus Auguſti Coccio Campano. Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres ſcriptus ſit: perinde iure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed & teneri hæredem ſcriptum, vt contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta fideicommiſſi verba, quibus vt valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt: dubitari non oportet. Et ruptum quidem*

teſtamentum hoc modo efficitur. Alio autem modo teſtamenta iure facta infirmantur: veluti cùm is, qui fecit teſtamentum, capite deminutus ſit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur: quum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ ſtatim ab initio non iure fiunt, irrita ſint. ſed & ea quæ iure facta ſunt, & poſtea per capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilo minus rupta dicere. Sed quia ſanè commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui: ideo quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, vel irrita fieri. Non tamen per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio iure facta, per capitis deminutionem irrita facta ſunt. nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt; poteſt ſcriptus hæres ſecundum tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem agnoſcere: ſi modò defunctus, & ciuis Romanus & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum, quia ciuitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptiui patris poteſtate ſit: non poteſt ſcriptus hæres ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere. Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quòd poſtea teſtator id noluerit valere: vſqueadeò, vt & ſi quis poſt factum prius teſtamentum poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit: diui Pertinacis oratione cautum ſit, ne aliàs tabulæ priores iure factæ, irritæ fiant, niſi ſequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint. nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt. Eadem oratione expreſſit, non admiſſurum ſe hæreditatem eius, qui litis cauſa principem reliquerit hæredem: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipſe ob eam cauſam hæres inſtitutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæredis nomen admiſſurum: neque ex vlla ſcriptura, cui iuris

autboritas deſyt, aliquid adepturum. Secundum hoc diui Seuerus & Antoninus ſæpiſsime reſcripſerunt. Licet enim (inquiunt) legibus ſoluti ſimus, attamen legibus viuimus.

COMMENT. PARTICVLA PRIOR.

QVAE in teſtando tam paganis, quàm militibus obſeruanda ſint, hactenus expoſuit: quæ ſi omiſſa fuerint vel pro parte, iniuſtum teſtamentum Vlpiano dicitur [a]: licet Papinianus ità locutus ſit, quaſi aut non iure factum, aut alioqui nullius momenti ſit teſtamentum, in quo ſuprà dicta obſeruatio non apparet [b]. Quæ enim omnium teſtamentorum communia ſunt ſolennia, ſi omittantur, non iure factum teſtamentum dicit: veluti ſi numerus teſtium, ſigna, ſubſcriptiones, hæredis nomen deſideretur manu teſtatoris ſcriptum, vel coram teſtibus nuncupatum [c]. Exhæredatio verò, vel inſtitutio liberorum omiſſa, ſi qui ſint in poteſtate ſuperſtites, nullum reddit: quamuis iure ſolenni factum alioqui [d]. Ritè perfectum teſtamentum vocat etiam Vlpianus, quòd ſolennia iuris communis ciuium Romanorum habet: contrà imperfectum eſt iure militari factum, aut alioqui abſque ſolennibus iuris ciuilis omnium communis [e]. Et hoc imperfectum, iure ſingulari interdum valet: regulariter nullius momenti eſt [f]. Iuſtinianus hîc iure factum dicit, ſiue communi, ſiue militari, & ſiue ritè perfectum ſit, ſiue id minus, dummodo vel ſingulari iure valeat: quod & iuſtum teſtamentum eſt Vlpiano [g]. Ait, Teſtamentum iure factum. *Teſtamentum ergo iure factum, id eſt quod ab initio valet, & ex quo hæres exiſtere poteſt, infirmatur variè. Aut enim rumpitur, vt adgnatione ſui hæredis, vel quaſi adgnatione [h]: aut irritum fit, vt capitis diminutione teſtatoris [i]: aut nullas vires habet, vt ſi nemo ex eo hæres exiſtat, qui exiſtere tamen potuit [k]: quo caſu ab inteſtatò hæres ſuccedit quidem, ſed infirmatum teſtamentum propriè dici non poteſt: aut denique per iudicem cauſſa cognita reſcinditur, vt querela inofficioſi mota, vel contra tabulas bonorum poſſeſsione petita [l]. Sed nec his modis quidem infirmari teſtamentum dici ſolet, ſed reſcindi, quod ſine iudice non infirmetur: de querela tamen propter adfinitatem argumenti mòx ſubiecit titulum [m]: bonorum poſſeſsionem, quæ ipſo iure non reſcindit teſtamentum vt querela, inter prætoria remedia inferius retulit [n]. Authentico iure duabus de cauſsis prætereà teſtamentum viribus caret [o]. Ait,* Rumpitur autem teſtamentum. *Quod infirmatur, teſtatore in eodem ſtatu manente, ruptum ſpeciali ſignificatione dicitur: quod verò infirmatur mutato ſtatu teſtatoris, irritum. Quod autem de adoptione dicit, vna velut exceptione*

a. l.3.ff.de iniuſt. teſta.
b. l.1.eo.
c. §.1.ſup.de teſta.
d. ſup.de exhær. lib.
e. l.2.eo.
f. l.hac.§.ex imperfecto. C. de teſta.
g. d.l.3.ff.de iniuſt. teſt.
h. §.poſthumorum. ſup.de exhær. l.1.ff.de iniuſt. teſta.
i. inf.§.alio.
k. l.inf.de hæred. q.ab inteſt.def.
l. l.vt liberis. C. de colla. l.1.ff. de leg. præſtan.
m. inf.de inoff.
n. inf.de bo.poſſ.
o. auth.vt cum de appell.

corrigitur, ſi teſtator quem adoptauit, vel inſtituerit, vel exhæredarit non ineptè ante adoptionem. Nam qui hæres inuenitur inſtitutus, cur rumpet teſtamentum? quod & de exhæredato emancipato reſponſum eſt [p]. In eo qui omni iure extraneus eſt, res eſt inepta exhæredatio, ideoque adoptatus teſtamentum rumpit. Quæ præterà ad exhæredationem pertinent, ſatis ſuo loco expoſita ſunt. Ait, Poſteriore quoque. Iure perfectum teſtamentum hîc accipere commodius eſt, ex quo hæres exiſtere poteſt [q]: quanuis alioqui quod ſolennia communis iuris ciuium non habet, non ritè perfectum, & imperfectum dicatur [r], relatione facta ad communis iuris ſolennitatem. Patrifamiliâs igitur de ſuo diſponenti datum eſt mutare voluntatem [s]: iudici, qui de alieno pronunciat, non conceditur [t]. In emptione quoque repetita, in præiudicium contrahentis, non vſquequaque receditur à perfecto iam contractu: quod ſuo loco obſeruabitur [u]. Ait, Inteſtatus. Inteſtatus ergo moritur, qui ex ſuo teſtamento hæredem non eſt habiturus, quanuis anguſtiùs ab inteſtatò de bonis quæratur, quando omninò teſtamentum factum non eſt [x]. Ait, Sed & ſi quis. Ex Martiano ad verbum deſumpta ſunt quæ ſequuntur [y]. Si legatur hîc propter inſerta ſecundo teſtamẽto verba (quæ verior lectio videtur) eſt hîc ſpecies in qua verba directa traducuntur ad fideicommiſſum, vt ſuprà adnotaui. Si errore ductus, quaſi mortuo hærede primis tabulis ſcripto, ſecundas tabulas quis fecerit, primæ valebunt: ſed legata ex ſecundis præſtabuntur, ex voluntate teſtatoris: quia noluit infirmare priores tabulas, niſi ex falſa cauſa [z]. A poſteriore porrò teſtamento, ad ſecũdam ſententiam non ducitur rectè argumentum: cùm teſtator arbitratu ſuo prius teſtamentum per poſterius infirmare poſſit [&]: iudex qui de re aliena pronunciat, non niſi ex lege confirmare, vel infirmare priorem ſententiam poteſt [a]. Ait, Etiam ſi ex certis rebus. Ex aſſe enim erit hæres ſic à pagano inſtitutus, niſi cohæredem habeat: quo caſu pro legatario habebitur [b]. Ait, Falcidia. Generaliter vſurpat falcidiam, licet S. C. Trebelliano hoc additum ſit Falcidiæ, vt qui reſtitueret hæreditatem, quartam detraheret [c]. Eſt enim interpretatio ſententiæ Falcidij, & productio ad conſequentiam [d]. Ait, Alio autem. De capitis diminutione lib. 1. cum Iuſtiniano & nos ſatis diximus. Obſerua hoc loco verba quædam generalem ſignificationem habentia, de induſtria à ſcriptore interdum coanguſtari: quale eſt partitio Ciceroni in Topicis: Adoptio, Cognatio, Pactum, & alia ſexcenta iureconſultis [e]. De militis teſtamento adoptati, quod noua voluntate vires reſumit, ſuo loco dictum eſt à nobis [f]. Ait, Non tamen. Iuſtinianus de irrito teſtamento duntaxat hîc ſcribit, quod ſi ſolennia iuris prætorij habeat, vt ſeptem ſignacula [g], iure prætorio conualeſcere ait

p. l. filio. §. ſi. ff. de poſth. l. non puta. ff. de bo. p. con. tab. l. quidam cum de verb. ob.
q. §. ex eo. inf. eo.
r. l. 2. ff. de iniuſt. teſt. l. hac. C. de teſta.
s. l. 4. ff. de adi. le.
t. l. iudex. ff. de re. iudi.
u. l. ſi id quod. ff. de reſcind.
x. inf. de hær. ab. in princip. l. filiæ. & l. vt liberis. C. de coll. §. ſunt autem. inf. de bo. poſ.
y. l. ſi quis ff. ad Trebel.
z. l. ſi. ff. de hæred. inſti.
&. d. l. 4. de adi. leg.
a. ff. de appel. &c.
b. C. de hæred. l. quoties. l. 1. ff. eo.
c. inf. de fideicõ. §. reſtituta.
d. l. non poſſ. ff. de ll. arg.
e. l. 2. ff. de adop. l. ſi. de grad. l. iuriſg. de pact.
f. §. pen. ſup. de milit. teſt.
g. ſup. de teſta. §. 1.

ad petendam bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas: ſi modò teſtator capite minutus, mortis tempore & ciuis, & ſui iuris inueniatur. Quod Papinianus ità demum probauit, ſi teſtator ſui iuris effectus, literis, aut codicillis, eodem teſtamento ſe velle mori declarauerit[h]*. Theophilus Græcus* παραφραστὴς *teſtamentum non iure factum ſub hoc titulo accipit, non iure ciuili factum: & ideo teſtamentum iure prætorio factum non vitiari quod iniuſtum ſit. Quod à Iuſtiniani voluntate alienum eſſe, ex ſupraſcriptis conſtat. Eſt enim non iure factum, in quo ſolennia partim iure ciuili, partim prætorio introducta deſiderantur, & quod alioqui ab initio non valet. Quod idem Theophilus addit Iuſtiniano, vitium rupti, teſtamentum non infirmare prætorium, an verum ſit videamus. Finge enim adgnatione poſthumi ruptum teſtamentum, ſed eodem viuo teſtatore deceſsiſſe*[i]*: vel poſteriore teſtamento ruptum prius, ſed teſtatorem poſterius deinde incidiſſe vt veteriores tabulas relinqueret*[k]*. Planè teſtamentum irritum capti ab hoſtibus, poſtliminio, & lege Cornelia, vires reſumit: vt ſerui pœnæ, vel deportati, ſi à Principe in integrum reſtitutus fuerit*[l]*.*

Ait, Ex eo ſolo. *Teſtamento quidem poſteriore iure vel communi, vel ſingulari, pro qualitate perſonarum perfecto, prius rumpitur, & aliȷs quibuſdam modis*[m]*: ſed nuda voce teſtatoris, vel cœpto tantùm, & non perfecto (vt dictum eſt) teſtamento, non rumpitur. Nam & obligationes certis, & legitimis modis tolluntur, non qualibet contrahentium voluntate*[n]*. Igitur miles qualibet voluntate reſcindit teſtamentum, vt miſſus à militia, intra annum*[o]*: paganum teſtamentum, nuda voluntate teſtantis cum decenniȷ lapſu, irritum fit*[p]*: vt ſi perfectum teſtamentum mutata fortè voluntate inciderit*[q]*. Sanè ſi indignum hæredem teſtator codicillis ſignificauerit*[r]*, vel hæres non adierit hæreditatem, illi adimitur hæreditas, hic efficit vt abinteſtatò ſuccedatur*[s]*, quod poſterius teſtamentum euaneſcit, & latiori ſignficatione irritum dici poteſt, cùm ratum non maneat*[t]*.*

Ait, Nam imperfectum. *Inchoatum tantùm, nec vllo iure pro qualitate perſonarum (vt dixi) perfectum. Alibi imperfectum teſtamentum eſt, quod communis iuris omnium ſolennia non habet*[u]*.*

Ait, Eadem oratione. *Teſtamentum in quo princeps hæres ſcribitur litis vitandæ cauſſa, inuidioſum eſt: nec calumniæ facultatem ex Principali maieſtate arripere oportet*[x]*. Sed nec ex imperfecto teſtamento, id eſt quod pro qualitate teſtatoris ritè factum non ſit, capit princeps*[y]*: licet lege Regia, legibus ſolutus ſit: & iure ſuo, priuilegióque de imperio lato, capere poſsit impunè*[z]*. Legis Regiæ cauſſam, ad Pandectas memorauimus: quod lex iuſto lata non ſit, qui ſponte ſua officium facit*[a]*: Princeps verò omnium aut ſit, aut certè eſſe debeat iuſtiſsimus*[b]*. Iuſtè ergo ex teſtamento imperfecto Imperator capere non*

b. l. qui ex liberis ff. de bo. poſſ. ſe. tab.
i. l. 1. C. de iur. codicil. arg.
k. d. l. qui ex lib.
l. l. ſi quis filio. §. pen. ff de inIuſt. l. lege Cor. de vulg.
m. ſup. eo. §. 2.
n. l. ab empt. ff. de pact. inf. quib. mod. tol. ob.
o. l. eius ff. de teſta. mil.
p. l. ſancimus. C. de teſta.
q. l. noſtram. C. eo.
r. l. hæreditas C. de his quib. vt indig.
s. l. claudius ff. de acq hær. inf. de hær. ab in prin.
t. arg. d. l. ſancimus ſup. eo. in prin. & §. alio.
u. l. ex imperfecto. C. eo. l. hac. §. ex. eo.
x. l. pen. ff. de hær. inſti.
y. l. ex imper. & l. nolumus. C. de teſta. l. ex imperfec. ff. de leg. 3. l. Pap. de inoff.
z. l. Princeps. de ll. l. 1. de conſti.
a. S. Paul.
b. Ariſto.

poteſt: & ſi lex ei lata non ſit, cùm ipſe ſit lex [c]. c. auten. de conſul. Ꞇce. de ll.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

IVSTVM, *iniuſtúmque teſtamentum cuiuſmodi ſit apud Gallos, ex ijs quæ de ſolennibus teſtamentorum apud eoſdem diximus, ſatis apparet* [a]. a. ſupr. de teſta. *Burgundorum more, nullius momenti etiam teſtamentum eſt, in quo hæredibus idoneis triens non relinquitur, & quidem inſtitutionis titulo: niſi ex cauſſa Romanis legibus probata, exhæredentur* [b]. *Quo modo & poſthumos ad ſuccedendum idoneos, rumpere teſtamentum, dubium non eſt.* b. des ſucceſſ. *Biturigum ſtatuto, nec liberos quidem inſtituere, vel exhæredare teſtatorem oportet, vt teſtamentum valeat: ſed ſemiſſem liberi ab inteſtatò poſſidebunt ex regula* le mort ſaiſiſt le uif [c]. c. des teſta. 7. *Vnde nec poſthumorum adgnatione rumpi teſtamentum conſtat eo more: quod & de adoptione hæredis ſimiliter dicendum videbatur, niſi hæredum albo is mos liberos eos nominatim inſcriberet, qui ex defuncto prognati ſint* [d]. d. des teſta. & des ſucc. *Qua de re in vniuerſum ſuprà in titulum de adoptione dixi. Suprascripto enim Burgundorum more (qui legitimos, & idoneos hæredes vocat ad ſucceſſionem) adoptatus hæres rumpet teſtamentum* [e]. e. arg. l. 2. C. de nox. *An irritum fiat apud nos teſtamentum per capitis diminutionem, ex ſuperiùs notatis tam de proſcriptis in perpetuum, & vltimo ſupplicio damnatis, quàm de arrogatione, manifeſtum eſt* [f]. f. ſup. quib. non eſt per. & ſup. de adopt. *Cæterum moribus regionum nihil alienum ab his quæ ſub hoc titulo tradit Iuſtinianus, continetur, niſi quod teſtamenta aliter perficiantur quàm ſolennibus iuris Romani: quod & ſuo loco à nobis obſeruatum eſt* [g]. g. ſup. de teſta.

De inofficioſo teſtamento, Titulus XVIII

QVIA *plerunque parentes ſine cauſa liberos ſuos exhæredant, vel omittunt: inductum eſt, vt de inofficioſo teſtamento agere poſſint liberi, qui queruntur aut iniquè ſe exhæredatos, aut iniquè præteritos: hoc colore, quaſi non ſanæ mentis fuerint, cùm teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quaſi verè furioſus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi verè furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt. Non autem liberis tantùm*

permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus perſonis ſcriptis hæredibus, ex ſacris conſtitutionibus prælati ſunt. Non ergo contrà omnes hæredes agere poſſunt. Vltra fratres igitur & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere. Tam autem naturales liberi, quàm ſecundum noſtræ conſtitutionis diuiſionem adoptati, ita demum de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio iure, ad defuncti bona venire poßint. Nam qui ad hæreditatem totam vel partem eius alio iure veniunt: de inofficioſo agere non poſſunt. Poſthumi quoque, qui nullo alio iure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt. Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt. quod noſtra conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacunque pars hæreditatis vel res eis fuerit relicta: de inofficioſo querela quieſcente, id, quod eis deeſt, vſque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri. Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, cùm nihil erat ipſi tutori relictum à patre ſuo: nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere. Sed ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe tutor, quod ſibi in teſtamento eodem legatum relictum eſt, non amittit. Igitur quartam quis debet habere, vt de inofficioſo agere non poßit: ſiue iure hæreditario, ſiue iure legati, vel fideicommißi, vel ſi mortis cauſa ei quarta donata fuerit, vel inter viuos: in ijs tantummodo caſibus, quorum mentionem facit noſtra conſtitutio, vel alijs modis, qui in noſtris conſtitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum eſt: vt ſiue vnus fuerit, ſiue plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur: vna quarta eis dari poßit, vt ea pro rata eis diſtribuatur.

COMMEN. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Quia plerunque. Licet teſtamentum ritè factum ſit, nec rumpatur, vel irritum fiat quibus modis dictum eſt: cauſſa tamen cognita per iudicem reſcinditur, ſi vel pater paganus ſuos abſque cauſſa exhæredauerit, vel mater, &c. præterierit [a]. Nam militis voluntas, inofficioſi teſtamenti querelæ ſubiecta non eſt: vt nec aliorum qui de caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio teſtantur [b]. Quod ait Accurſius, emancipatum hoc iure poſſe nullum dicere teſtamentum ſi prætereatur, falſum eſſe ſuprà adnotauimus [c]. Ait, Aut iniquè ſe. Immerentem ſe, & ideo indignè, vel iniquè exhæredatum, vel omiſſum allegat, qui accuſat inofficioſum teſtamentum, vel denique contra officium pietatis (quod ſanguine coniunctis debetur.) factum dicit [d]. Et ne quid grauius in parentem liberi dicant, hunc colorem iniquitatis quærunt, quaſi non ſanæ mentis omninò fuerit cum teſtaretur. Sic de dolo aduerſus eos non agitur quibus reuerentia exhibenda eſt, ſed verbis temperatur actio, quaſi abſque conſilio doloſo in re fraus ſit: ideóque in factum agitur [e]. Ex iure authentico, hoc colore etiam querimur, quòd cauſſa iuſta exhæredationis, vel præteritionis, teſtamento inſerta non ſit, vel etiam quòd inſerta vera non ſit: quam hæres ſcriptus probare debet. Reſcinditur autem teſtamentum ex his cauſſis, ſiue nullum ſit iure veteri (vt cum ſuos præterit pater) ſiue per querelam reſcindi ſolitum fuerit (vt ex cauſſis hîc expreſſis) ſiue denique per bonorum poſſeſſionis petitionem contra tabulas, quod in emancipatis præteritis neceſſarium fuit hoc iure, in ſuis vtile [f]. Nec moueor quòd reſcindi, vel euacuari dicatur: quia hæc verba, vti irritum eſſe, etiam ad ea pertinent generaliter, quæ ipſo iure nulla ſunt, & eiuſmodi à iudice declarantur [g]. Si quis contendat & iure veteri adhuc querelam inofficioſi proponi poſſe, & emancipatos, vel ſuos adhuc petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non valdè repugnabo: modò id nobis concedat, legata ex authentico iure præſtanda, etiam cùm teſtamentum alioqui ipſo iure nullum eſt. Nam Iuſtinianus authenticis conſtitutionibus, non tam è medio tollere omnem ſubtilitatem iuris antiqui voluit, quàm viam quandam & rationem faciliorem volentibus oſtendere [h]: & quod rigidius videbatur corrigere, vt in legatis præſtandis exemplo iuris prætorij ferè [i]. Hanc æquitatem ſequuti ſunt Bituriges, qui teſtamenta præteritis liberis facta eatenus infirmant, quatenus ſemiſſem excedit teſtator qui liberos habet ex ſe natos [k]. Et hæc ſuprà De exhæredatione liberorum, quodam tenus attigi, latiore interpretatione in hunc locum reiecta. Ait, Liberorũ parentibus.

a. ſup. de exh. lib.
b. l. fi. C. de inoffi.
c. §. ſed hæc. ſup. de exhær.
d. l. 1. 2. 3. 4. ff. de inoffi. Cice. lib. 2. Rhet.
e. l. non debet. ff. de dol. l. ſi quis cum aliter de verb. ob.
f. auth. vt cùm de appel. §. aliud auth. ex cauſſa. C. de lib. præt.
g. l. ſi dolo. C. de reſcin. vend. §. alio. ſup. 1. tit.
h. auth. de hær. ab inteſt.
i. ff. de lega. præſt.
k. des teſta. 7.

l. l.1.ff. de inoff. *Parentes de teſtamentis liberorum emancipatorum queri poſſunt*[l]*: (nam ſui teſtamentum non faciunt) ſed vtrum exhæredati, an præteriti id poßint, controuerſum eſt. Ego puto vtroſque rectè queri: licet præteriti etiam contra tabulas bonorum poſ. petant: Liberi tamen in querela anteponuntur parentibus*[m]*. Nec ad rem pertinet quod filius præteritus queri de inofficioſo non poßit*[n]*: plus enim patri tributum eſt iure ciuili quàm filio. Neque enim vſquam relatum eſt, querelam cum petitione bonorum poß. nunquam concurrere. Nam & ſuis iure ciuili, & prætorio, ſuccurritur, ſi fortè præteriti dicantur*[o]*. Ait,* Soror autem. *Soror & frater & conſanguinei, id eſt ex eodem patre cum teſtatore nati, queri poſſunt: ſi modò turpis perſona inſtituta ſit, vt infamis iure, aut alioqui aliqua macula aſperſa, re, & opinione hominum: quam infamiam facti vulgo dicunt*[p]*. An filij fratrum queri poßint nouo iure quæritur: quando abinteſtatò cum proprijs patruis ſuccedant in ſtirpes*[q]*. Sed verius eſt non queri, quamuis reſciſſo per querelam fratris teſtamento, ad hæreditatem in ſtirpes admittantur abinteſtatò*[r]*. Quod locum habet & ſi is qui reſcidit per querelam, iure queri non potuit*[s]*. Ait,* Tam autem. *Naturales liberi relati ad ipſos adoptiuos, legitimi & naturales intelliguntur: ad legitimos relati, ſpurij accipi debent*[t]*. Igitur naturales liberi vel legitimi, queri non poſſunt, ſi nullum teſtamentum, ruptum, vel irritum dicere poſſunt, & iure ciuili alioqui totam hæreditatem, vel partem hæreditariam conſequi. Sed & arrogati qui D. Pij conſtitutione iuuantur, ad querelam confugere non poſſunt*[u]*. Eſt enim remedium hoc ciuile datum, vbi nullum aliud competit. Prætorium tamen cum eo concurrit in parentem*[x]*, vt antè dixi. Ait,* Poſthumi quoque. *Si poſthumus prætereatur, rumpit teſtamentum, & ideo queri de inofficioſo non debet: ſi exhæredetur abſque cauſſa, queri poteſt. Cauſſa autem nulla eſſe poteſt iuſta exhæredationis, & ideo nunquam non reſcindit poſthumus exhæredatus: etſi exhæredatio efficiat vt iure ſubſiſtat teſtamentum, etiam iure authentico, dum reſcindatur*[y]*. Ait,* Sed hæc ità. *Si pars quantacunque hæreditatis, liberis, &c. relicta ſit in teſtamento, vel titulo legati, aut fideicommißi, queri quidem non poterunt, ſed condicent ex lege Iuſtiniani, quantum quartæ parti legitimæ partis abinteſtatò debitæ deſit. Vt ſi quatuor ſint, qui relicta ſibi vncia titulo quolibet exhæredatus eſt ſine cauſſa, nihil exiget ſupplementi, cùm ſupra quartam quartæ legitimæ, quam abinteſtatò habiturus erat, ex teſtamento acceperit: ſi verò tres fuerint teſtatori liberi, quartam tertiæ legitimæ habens, neque queri, neque exigere quicquam ex lege Iuſtiniani poterit. Quod ſi duo tantùm ſint liberi, qui vnciam habet quouis titulo in teſtamento relictam, queri non*

m. l. ſi pater. ff. de inoff. l. 1. ſi quis a paren.
n. l. ſi propo. ff. de inoff.
o. l. maximum. C. de lib. præt.
p. l. fratres C. de inoff. l. 3. & 4. de legi. tutel.
q. auth. vt fra. fil. & auth. de hær. ab.
r. l. fratris. C. eo. de inoff.
s. l. poſthumus. ff. de inoff.
t. l. ſi pater. ff. de adop. auth. quib. mod. nat.
u. l. Papi. §. ſi quis impub. ff. de inoff.
x. l. 1. ff. ſi à par. q. ma. ſi pater. ff. de inoff.
y. l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. eo. auth. vt cū de app. §. aliud.

poterit quidem, ſed condicet ſemunciam, vt quarta pars legitimæ partis, quam abinteſtatò habiturus erat, compleatur: nimirum ſeſcuncia, quæ quarta pars eſt dimidiæ partis[z]. *Illud negotium facit interpretibus, quòd duæ authenticæ Iuſtiniani leges, inter ſe valde pugnantes videantur*[a]. *Prior enim in legiſlationem relata, trientem, vel ſemiſſem, pro veteri quarta ſatis habet quouis titulo relinqui, quod & de quarta ex alia conſtitutione Iuſtiniani anteà lata hic dicitur: poſteriore verò prima ratione id conſtitutum videtur pleriſque, vt portio debita liberis iure inſtitutionis, hæreditatiſque, relinquatur: quæ profectò nihil minus conſtituit. Cauſſam enim ingrati à parentibus inſeri teſtamento ſtatuit, alioqui reſciſſum iri, etiamſi portionem legati, &c. titulo, ex præſcripto alterius authenticæ, reliquerit liberis. Quod verò ait, vel alium quencunque modum, dubitare poſſis an & inſtitutionis titulum complectatur: quod non putant. Nam ſi vel ex minima parte inſtituantur, præteriti, vel exhæredati non videbuntur. Sufficit ergo quouis titulo debitam abinteſtatò portionem liberis relinquere exhæredatis, vel præteritis, modò cauſſa nominatim inſeratur, & per hæredem ſcriptum probetur. Si hæredes vel ex minima parte inſtituti ſint, queri non poterunt ex lege authentica, vt nec ex iure Codicis Iuſtinianei*[b]. *Equidem hic ſubſiſto, quòd quodammodo omitti, & exhæredari dicantur, quibus vel iure inſtitutionis aliquid relinquitur*[c]. *Sed verius eſt non reſcindi teſtamentum ſi quid inſtitutionis titulo relinquatur, & verba vel alium quencunque modum, ad ſimilem modum abſque inſtitutione referri.* *Ait*, Si tutor. *Qui agnouit teſtamentum patris, ad querelam poſt non admittitur*[d]. *Quare ſi ſuo nomine filius, idémque tutor datus pupillo, legatum ex teſtamento patris ſui accepit, queri deinde non poterit: ſi verò nomine pupilli agnouit legatum, poterit nihilominus ſuo nomine queri de inofficioſo patris teſtamento: quia neceſſarium officium fecit*[e]. *Si enim aduocationem, vel procurationem ſponte ſua ſuſcepiſſet in legato petendo, iure, meritóque excluderetur querela*[f]. *Contrà ſi de pupilli patre quæratur qui pupillum exhæredauit, non nocebit tutori legatum ſuo nomine petenti, quod in querela nomine tutorio inſtituta, victus ſit: qui ſi nomine ſuo teſtamentum accuſaſſet, legato excluderetur*[g]. *Ait*, Igitur quartam. *Quartam partem legitimæ hæreditatis relinquendam, certè complendam eſſe ſi fortè minus relictum ſit, ex præcedentibus apparet: quod paulò fuſiùs hic declaratur. Nam ſiue iure inſtitutionis, legati, fideicommiſſi, donationis cauſſa mortis, ſiue dotis cauſſa, aut donationis propter nuptias, vel inter viuos in hoc factæ vt in quartam computetur, quartam quis habeat, querela excluditur*[h]. *Quartam dico totius hære-*

z. l. Papinianus. §. quoniam. ff. de inoffi.
a. auth. de trien. & ſe. auth. vt eum de app. §. aliud.
b. d. l. omnimodo.
c. vt hic. & ſup. in prin.
d. l. filius. l. pen. & fi. ff. de inoff.
e. arg. l. quæſitũ. ff. de in ius voc. de ad. iu. l. 1.
f. d. l. ſi.
g. l. 6. ff. de peti. her.
h. l. ſi quando & l. quoniam nouella. ff. eo.

ditatis ſi vnus ſit: vel quartã partis hæreditariæ, ſi ſint plures qui queri de inofficioſo velint.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

IN ijs regionibus quæ moribus reguntur, quanta portio pro hæredibus abinteſtatò venientibus manere debeat, non conuenit: ſiue hæredes inſtituantur, ſiue codicilli duntaxat fiant, quos abuſiuè teſtamenta etiam appellant[a]. Illud ferè commune eſt omnium, quòd de mobilibus, & quæſtu, plus permiſſum ſit teſtantibus, quàm de rebus ſoli quæ ſucceſsione eis obuenerunt, propres heritaiges, ou antiens, & biens propres. Igitur ſtatutis quibuſdam municipalibus teſtator de omni quæſtu immobili, & rebus mobilibus, pro arbitratu ſuo in codicillis, vel teſtamento diſponit, necnon de quinta parte proprij hæredij[b]. Alijs moribus trientem duntaxat proprij hæredij teſtator cui libet relinquit, exceptis liberis quorum conditiones diſpares facere non poteſt[c]. Et his quidem moribus non ſolùm liberis, & parentibus legitima portio debetur, ſed hæredibus quibuſuis abinteſtatò ſuccedentibus, a tous heritiers plus prochains, & habilles a ſucceder. Querela tamen inofficioſi locum in ijs regionibus ferè non habet, quòd ex regula Gallica legitimam ſuam poſsideant hæredes, le mort ſaiſiſt le uif: quæ apud Britanniam Celticam in recta linea tantùm obſeruatur[d]. Sunt mores qui liberis portionem debitam ſaluam velint ex iure communi[e]. Sunt quibus teſtamentum nullum eſt ipſo iure, niſi triens ſine onere, & quidem inſtitutionis titulo, hæredibus proximis relinquatur[f]. More Biturigum liberis naturalibus dimidia debetur, non etiam alijs hæredibus: ſed inofficioſi actione opus non eſt, cùm poſsideant legitimam[g]. Burgundionum ſuprà dictus mos, errore inualuit, quòd putarint non ſufficere quouis relicti titulo legitimam donari. Sed etſi ex cauſſa exhæredatus fuerit hæres eo more, ipſe nihilo minus poſsidebit, non ſcriptus hæres, quòd moriens viuentem poſſeſſorem faciat. Quod inter viuos donatur in legitimam portionem imputandum, en auancement d'hoirie datum dicitur apud Francos. Et de portionibus quidem hæredibus proximis debitis, ad ſuperiores titulos etiam meminimus[h].

a. not. ſup. de teſta.
b. Pariſ. 93.
c. Melden. 26. & ſeq.
d. des ſucc. 1.
e. Carnut. 95.
f. Burgund.
g. des teſta.
h. ſup. de teſta. ſup. quib. non eſt per. ſup. de hær. ſup. de exh.

❧ De hæredum qualitate, & differentia, Tit. XIX.

HAEREDES *autem, aut neceſſarij dicuntur, aut ſui & neceſſarij, aut extranei. Neceſſarius hæres, eſt ſeruus hæres inſtitutus. ideóque ſic appellatur, quia ſiue velit, ſiue nolit, omninò poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius hæres fit. Vnde qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſeruum ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam vlteriore gradu hæredem inſtituere: vt ſi creditoribus ſatis non fiat, potius eius hæredis bona, quàm ipſius teſtatoris à creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præſtatur: vt ea, quæ poſt mortem patroni ſui ſibi acquiſierit, ipſi reſeruentur. Et quamuis bona defuncti non ſufficiant creditoribus: iterum támen ex ea cauſa res eius, quas ſibi acquiſierit non væneunt. Sui autem & neceſſarij hæredes ſunt, veluti filius, filia, nepos neptíſve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui in poteſtate morientis modò fuerint. Sed vt nepos neptíſve ſui hæredes ſint: non ſufficit eum eámve in poteſtate aui morientis tempore fuiſſe: ſed opus eſt, vt pater eius viuo patre ſuo deſierit ſuus hæres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus à patris poteſtate. tunc enim nepos neptíſve in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem hæredes ideò appellantur, quia domeſtici hæredes ſunt, & viuo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Vnde etiam ſi quis inteſtatus moriatur: prima cauſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neceſſarij verò ideo dicuntur, quia omninò, ſiue velint, ſiue nolint, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento, ex lege duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abſtinere hæreditate: vt potiùs parētis, quàm ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſſideantur. Cæteri, qui teſtatoris iuri ſubiecti non ſunt, extranei hæredes appellantur. Itaque li-*

beri quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, hæredes à nobis inſtituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de cauſa, & qui hæredes à matre inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia fœminæ in poteſtate liberos non habent. Seruus quoque hæres à domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum ab eo manumiſſus, eodem numero habetur. In extraneis hæredibus illud obſeruatur, vt ſit cum eis teſtamenti factio: ſiue hæredes ipſi inſtituantur, ſiue hi, qui in poteſtate eorum ſunt. & id duobus temporibus inſpicitur: teſtamenti quidem facti tempore, vt conſtiterit inſtitutio: mortis verò teſtatoris, vt effectum habeat. hoc amplius, & cùm adit hæreditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio, ſiue purè, ſiue ſub conditione hæres inſtitutus ſit. nam ius hæredis eo maximè tempore inſpiciendum eſt, quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem, mutatio iuris non nocet hæredi: quia (vt diximus) tria tempora inſpici debent. Teſtamenti autem factionem non ſolùm is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt: ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alij acquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. Et ideo furioſus, & mutus, & poſthumus, & infans, & filiusfamiliâs, & ſeruus alienus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint: attamen ex teſtamento vel ſibi, vel alij acquirere poſſunt. Extraneis autem hæredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hæreditate, vel non adeunda. Sed ſiue is, cui abſtinendi poteſtas eſt immiſcuerit ſe bonis hæreditatis: ſiue extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit: poſtea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, niſi minor ſit XXV. annis. Nam huius ætatis hominibus, ſicut in cæteris omnibus cauſis, deceptis: ita & ſi temerè damnoſam hæreditatem ſuſceperint, prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen diuum Hadrianum etiam maiori vigintiquinque annis veniam dediſſe, cùm poſt aditam hæredita-

tem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem diuus Hadrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit. diuus autem Gordianus poſtea militibus tantummodo hoc conceſſit. Sed noſtra beneuolentia commune omnibus ſubiectis imperio noſtro hoc beneficium præſtitit: & cõſtitutionem tam æquiſſimam, quàm nobiliſſimam ſcripſit: cuius tenorem ſi obſeruauerint homines, licet eis adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: vt ex hac cauſa neque deliberationis auxilium ſit eis neceſſarium, niſi omiſſa obſeruatione noſtræ conſtitutionis, & deliberandum exiſtimauerint, & ſeſe veteri grauamini aditionis ſupponere maluerint. Item extraneus hæres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtatò ad legitimam hæreditatem vocatus, poteſt aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendæ hæreditatis hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, ſi rebus hæreditarijs tanquam hæres vtatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo locandóve, & quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hæreditate: dummodo ſciat eum, in cuius bonis pro hærede gerit, teſtatum inteſtatúmve obijſſe, & ſe ei hæredem eſſe. Pro hærede enim gerere, eſt pro domino gerere. veteres enim hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit: ita contraria deſtinatione ſtatim ab hæreditate repellitur. Eum, qui ſurdus vel mutus natus, vel poſtea factus eſt: nihil prohibet pro hærede gerere, & acquirere ſibi hæreditatem: ſi tamen intelligit quod agit.

COMMENT. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Hæredes autem. *Ad hunc iuris locum, de hæreditate acquirenda ex teſtamento[a], hoc pertinet etiam, vt ſciamus tres hæredum eſſe formas. Nam hi non eodem modo acquirunt per vniuerſitatem ex teſtamento. Poterat autem diuiſio bimembris tradi hoc modo: vt hæres alius neceſſarius, alius voluntarius dicatur: & neceſſarius rurſus alius tantùm neceſ-*

a. §. fi. ſup. per q. per.

ſarius, alius ſuus. Sed hæc diuidendi ratio iureconſultis placuit, vti alibi quoq; obſeruamus[b]. Ait, Neceſſarius hæres eſt. Neceſſarius ſeruus quis dicatur, & quam ob rem ità appelletur, & denique quonam conſilio ſeruus à domino hæres inſtituatur, ſubijcit. Pertinent autem huc quæ ſuprà à nobis ſuo loco adnotata ſunt[c]. Seruus igitur in eadem cauſſa manens, hæres à domino purè inſtitutus, hæres exiſtit mortuo domino, ſiue velit, ſiue nolit. Sanè ſub conditione ſi velit, hæres ſcriptus: non fit inuitus hæres[d]. Sed & purè inſtitutus hæres, præter beneficium ſummum libertatis, id commodi habet: vt ſi hæreditas ſoluendo non ſit, & ſub nomine eius væneat, poßit impetrare bonorum ſeparationem, quæ poſt mortem patroni acquiſierit: ſi modò non attigerit bona quæ patroni fuerint[e]. Ait, Sin autem. Suus hæres, id eſt domeſticus, & quaſi familiariſsimus hæres eſt cuique, quem tempore mortis in poteſtate patris habuit proximum[f]. Hic enim & abinteſtatò primo loco ſuccedit, & quaſi alter dominus eſt viuo adhuc patre, cùm bonis eius ali debeat[g], & dominium abſque appræhenſione bonorum, penes eum maneat in ſolidum mortuo parente, &c[h]. Poſſeſsio quidem appræhenſionem requirit, dominium non vno caſu ſine ea quæritur[i]. Licet enim naturalis poſſeſsio penes filium eſſe videatur, viuo adhuc parente, ciuiliter tamen non poßidet[k]. Eſt autem locutio peculiaris conſultorum ſuus hæres, pro eo hærede qui in poteſtate eſt proximus: nec reciprocationem, relationémve vllã habet, ſed abſolutè ſuus dicitur, qui extraneus non eſt[l]: & mihi ſuus hæres erit, non meus hæres, &c. Breuitatis enim gratia pro hærede qui in poteſtate morientis fuit, & ab inteſtatò primo loco ſucceſſurus, ſuus hæres dici cœpit, vt in lege Velleia ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit[m]. Neque ſolum hæredem ſuum, ſed & filium ſuum eadem ſignificatione dicunt, pro eo qui emancipatus non eſt[n]: qui filius quidem eſt, ſed non ſuus hac ſignificatione. Nam cùm poſſeſsiuum eſt, emancipatum filium pater ſuum rectè appellat. Intereſt porrò inter ſuum, & hæredem ſuum: cùm nepos viuo adhuc patre, ſuus ſit auo[o], non autem ſuus hæres, quòd proximus non ſit. Qua ratione poſthumus ſuus, & alienus, vel extraneus mihi dicitur, qui meus poſthumus eſt poſſeſsiuè: ſed ſuus ſi naſcatur, ſuus hæres futurus eſt: alienus non item, vt qui ex emancipato filio conceptus & natus mihi nepos eſt. Quod dictitant interpretes, ex Lucio conceptum, poſthumum mihi alienum eſſe, tam propriè dicitur atque ſi filium alienum mihi dixeris qui meus non eſt. Sed hæc commodiùs ſuo loco[p]. Porrò ſuum hæredem viuenti hìc tribuit, quod figuratè dicitur: cùm propriè poſt mortem cuiuſque, hæres ei fiat, aut exiſtit[q]: Galli Heritier preſumptif viuentis dicere ſolent. Neceſſarius eſt ſuus hæres, vt ſeruus, iure ciuili: ſed Prætor legis rigo-

b. ſup. de liber. in prin. l. conuentionum. ff. de pact.
c. §.1. & 2. ſup. quib. ex cau. má. & ſup. de hæredib. inſti. §.1. § ſeruus. & in prin.
d. l. verba. ff. de condi. inſti.
e. l.1 in fi. ff. de ſepa.
f. §. ..ti. inf. de hære. ab.
g. ff. de lib. ag.
h. l. in ſuis. ff. de lib. & poſth.
i. l. cum hæredes. ff. de acq. poſſ.
k. l.2. ff. pro hære. l. cùm miles. ff. ex quib. cau. ma.
l. l. cum hæred. ff. de acq. hære.
m. l. Gall. ff. de lib. & poſth.
n. l. fi. ff. eo.
o. d. l. fi.
p. §. poſth. inf. de lega.
q. §. ità. inf. de hær. abinte.

rem temperauit ſuo edicto, Si per eum eámve factum erit qu ò quid ex ea hæreditate amoueretur, abſtinendi ſe poteſtas non erit[r]. *Igitur licet ipſo iure, abſq; aditione, ſuus hæres exiſtat filius ſuus, vel nepos, ſi ſe non immiſcuerit hæreditati paternæ, vel auitæ, abſtinere ſe poteſt beneficio Prætoris: neque opus eſt in hoc Prætorem, vel Proconſulem in prouincia*[s], *adeat: quia edictum permittit abſtinere ſe, ſi ſe non immiſcuerit hæreditati: cùm alioqui Prætor polliceatur remedia adeuntibus, vt Iudicium dabo, Quæ res erit animaduertam, In integrum reſtituam, &c*[t]. *Ait,* Cæteri qui. *Quicunque hæres inſtituitur præter neceſſarium, & ſuum, extraneus eſt. Qui enim nullo iure nobiſcum colligati ſunt, extranei dicuntur, ſed variè pro loco, & coniunctione qua de re agatur. Nam cùm de ciuibus, fœderatiſque ſermo eſt, extranei ſunt qui neque ciues ſunt, neque fœdere coniuncti*[u]: *ſi de neceſſarijs perſonis, vt cognatis, & affinibus, verba facimus, extranei ſunt, qui non ſunt neceſſarij*[x]. *Hoc loco extranei ſunt, qui neceſſarij hæredes non ſunt, qui & voluntarij hæredes contraria ſignificatione dicuntur*[y]. *Quamobrem hæredes ab inteſtatò legitimi, vt conſanguinei & agnati, extranei ſunt hæredes: quia in poteſtate teſtatoris non ſunt. Sic emancipati, vel à matre inſtituti, eadem ratione extranei ſunt hæredes, licet alioqui neceſſariæ perſonæ habeantur*[z]. *Sed & ſeruus inſtitutus, ſi in eadem cauſſa non maneat, & ante mortem domini liber fiat, voluntarius hæres exiſtet: quia in poteſtate non fuit tempore mortis*[a]. *Ait,* In extraneis. *Extranei hæredes hi demum eſſe poſſunt, quibus leges permittunt capere ex teſtamento, cum quibus factionem teſtamenti habere dicimur, vel contrà illi nobiſcum*[b]. *Teſtamenti enim factionem habere intelligimur, ſi vel teſtari poſſumus, vel capere ex teſtamento, non ſolùm ſi vtrunque poſſumus, vt Theophilus ait*[c]: *ſed pro loco vſurpatur. Nam verius eſt coniunctim vtrunque non poſſe, qui à teſtimonio teſtamentario excluditur*[d]. *Hoc loco teſtamenti factionem habere dicitur, qui capere poteſt, vel alij acquirere ex teſtamento: quod tribus temporibus inſpiciendum eſt. Igitur qui deportatus eſt, vel alioqui peregrinus tempore teſtamenti, mortis, vel aditionis, hæres extraneus fieri non poteſt*[e]. *Quòd ſi medio tempore captus ab hoſtibus ſit hæres inſtitutus, deinde ante mortem teſtatoris poſtliminio reuertatur, medium tempus ei non nocebit: vt nec ei qui poſt mortem, ante aditionem, inuitus ſtatum ſuum amiſit*[f]. *Et hæc quidem tria tempora in hærede extraneo ſpectantur*[g]: *nam in ſuo, & neceſſario, duo tempora duntaxat inſpicienda ſunt, cùm aditio his non ſit neceſſaria*[h]. *Seruus eius qui capere non poteſt, antequam iuſſu domini adeat hæreditatem manumiſſus, aut alienatus, admittitur ad hæreditatem*[i]: *quia ipſe teſtamenti factionem habet, & ſecundus dominus, licet primus non ha-*

r. l. ſi ſeruum ff. de acq. hær.

s. l. neceſſ. eo.

t. ff. quod met. ff. ex quib. cau. ma.

u. l. non dubito. ff. de capt.

x. l. imperator. inſ. de pact. l. 2. ff. de in ius vo. l. 1. de pri. cre.

y. d. l. verb. ff. de condi. inſti.

z. d. l. imperator.

a. §. ſeruus ſup. de hær. inſti.

b. l. teſtamenti. & l. is cui. ff. de teſta.

c. ſup. de teſta. §. teſtes.

d. d. §.

e. l. 1. C. de hær. inſti.

f. l. ſi alienum. & l. ſi ſub condi. §. ſolemnis. ff. de hær. inſti.

g. vt hîc.

h. §. ſui inſ. de hær. ab. §. 1. ſup. eo.

i. l. ſi ſeruus eius. ff. de acq. hær.

buerit. Ait, Teſtamenti autem. *Hic locus arguit quod modò ſcripſi, teſtamenti factionem habere non ſolùm qui vtrunque poteſt, & facere teſtamẽtum, & ex eo capere: ſed qui alterutrum poteſt. Nam hoc negotium inter teſtatorem, & hæredem geritur* [k]*: quanquam pro loco, vt dixi, vſurpatur* [l]. *Filiusfamiliâs enim teſtis teſtamentarius eſſe poteſt, etſi non poteſt teſtari: vt in regula Iuſtiniani ſatius ſit teſtimonium teſtamentarium ei negari, qui neutrum poßit: licet conſultus & ei neget qui teſtamentum facere non poßit, ex teſtamento capere poßit* [m]. Ait, Extraneis autem. *Neceſſarij hæredes immiſcere ſe hæreditati, & ſe contrà abſtinere dicuntur* [n]*: voluntarij adire hæreditatem, & repudiare, vel omittere. Et conſtitutionibus quidem antiquioribus tempus deliberandi extraneo dabatur hæredi: qui adita temerè hæreditate, amplius omittere non potuit, & qui ſe immiſcuit, non poteſt ſe abſtinere: niſi minor, vel miles cognitione magiſtratus reſtituatur in integrum* [o]. Ait, Sed noſtra. *Inuentarij confectio, hæredem voluntarium deliberationis cura liberat: quod intra tres menſes (ſi res præſentes ſint) vel intra annum facere debet, ſi res abſint. Si tamen maluerit deliberare, petat tempus à Principe, vel magiſtratu: ille, annum, hic nouem menſes duntaxat indulgebit* [p]. *Et hoc nouella Iuſtiniani conſtitutione, ad coarctandum, & emendandum ius antè compoſitum, Codici renouato inſerta Paulini conſulatu* [q]. *Nam illa conſtitutio poſt conſulatum Lampadij & Oreſtis edita eſt, vt ex eius inſcriptione conſtat: ante quem conſulatum, Decio V. Cl. Coſ. prior Codex promulgatus fuit* [r]*: Digeſta verò euulgata fuere anno præcedente Paulini conſulatum* [s]. *Sed de quinquaginta Iuſtiniani deciſionibus, & alijs conſtitutionibus Codici emendato adiectis, ad* 1. *conſtitutionem Pandectarum libris præpoſitam, nuper ſcripſi abundanter: vbi & hanc adduxi.* Ait, Item extraneus. *Legitima hæreditas defertur lege tam ex teſtamento, quàm abinteſtatò* [t]*: quæ adeundo acquiritur. Aditio verò nullam ſolennitatem poſtulat, ſed tantùm nudam voluntatem, re, aut verbis declaratam* [u]. *Pro hærede enim gerere non tam facti, quàm animi eſt quoquo modo patefacti* [x], porter pour heritier. *Oportet autem hæreditatem delatam eſſe, animum habere hæredem, puberem eſſe, & ſui iuris, vel authoritate aut iuſſu aliorum adire: item ſcire mortuum cuius hæreditatem adit, & eius conditionem, &c. quæ omnia ex titulo Digeſtorum De acq. hær. qui volet repetat. Bonorum poſſeßio, id eſt hæreditas Prætoria, apud iudicem agnoſci debet* [y].

k. ſup. de teſta. §. legata.
l. d. §. teſtes. & d. l. is cui. cum. l. 2. de teſta.
m. d. l. is cui.
n. ff. de acq. hær. in rub. l. impub. eo.
o. l. cum antiq. C. de iur. deli. §. 1 ſup. eo. & hic.
p. l. ſi. C. de iur. delib.
q. l ſi. C. de iur. delib. l. 1. & 2. ff. eo. C. de emen. C.
r. C. de conf. C.
s. l. 2. C. de vet. iur. alias conſti. 3. ff.
t. l. lege. ff. de verb. ſig. l. 3. de pet. hær.
u. l. Pomp. ff. de nego. ge.
x. l. pro hæred. ff. de acq. hær.
y. C. qui admit. ab. bo. poſ. l. vlti.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

APVD Gallias (vt hoc identidem repetam) nemo eſt planè ſeruus: ſed aſcriptitius magis, & libertinus [a]. Neceſſarij ergo hæredes apud nos nulli habentur, ſed ſui, & extranei [b], & ſi his nominibus non appellentur. Et apud alios quidem ſuorum alia cauſſa eſt quàm extraneorũ: quòd legitima portio hæreditatis illis relinquenda ſit, aut certè eam retinent ex regula le mort ſaiſiſt le uif [c]: apud alios omnes hæredes abinteſtatò ſuccedentes, in eadem cauſſa ſunt: quibus niſi legitima pars, id eſt tertia relinquatur, teſtamentum nullum habetur [d]. Quæ omnia ad ſuperiores titulos pluribus expoſui. Beneficium inuentarij moribus conceſſum eſt hæredibus tam teſtamentarijs, quàm ijs qui abinteſtatò ſuccedunt [e]. Sed intra quadraginta dies ex quo ſciant delatam hæreditatem, agnoſcere hæreditatem ea lege oportet, vt intra tantundem temporis inuentarium omnium rerum conficiant, & cautionem exponant apud magiſtratum fore, vt ſatisfaciant creditoribus pro modo bonorum, &c. Quod lege municipali Biturigum pulchrè continetur, qua & tempus deliberandi, & conficiendi inuentarij iure Romano ſtatutum coarctatur: & cognatus (quod valdè repugnat iuri Romano) qui ſimpliciter adire paratus eſt, hæredi ſcripto, vel abinteſtatò adeunti præfertur intra decennium, ſi modò beneficio inuentarij vſus ſit hæres, niſi & hic ſimpliciter adire malit [f]. Eadem lege adminiſtratores rerum pupillarum, &c. nomine eorum hæreditates adeunt [g]. nec in hoc adire magiſtratum oportet, niſi aut beneficio inuentarij ſe vti velle proteſtetur, vel ſimpliciter adeundo, eum qui beneficio vſus iam adierit, excludere hæreditate velit. More Britannico, ex tranſuerſo gradu qui ſuccedit, bonorum poſſeſſionem petere debet à iudice, & apud eum cauere de reſtituendo ijs ad quos ea res pertinebit [h]. Nam in ea regione le mort ſaiſiſt le uif ſeulement en droicte lignée [i]: & qui iuriſdictioni præeſt, poſſidere tantiſper intelligitur, dum cauſſa cognita, poſſeſſio agnoſcenti detur. Sed & hæres teſtamentarius, more Biturigum non prius ſe pro hærede gerere poteſt, & immiſcere rebus hæreditarijs, quàm apud iudicem profeſſus ſit hæreditatem teſtamentariam, & apertæ ſint tabulæ, aut certè recitatum teſtamentum [k]: quod iuri communi additum eſt [l]. Hoc inter mores Galliæ, quibus certè hæredes inſtitui permiſſum eſt, conuenit, quòd hæredes omnes qui abinteſtatò ſuccedere poſſunt, ſui hæredes proximi appellentur: qui non poſſunt, ſi inſtituantur extranei [m]. Quin & alijs moribus ſuus hæres poſſeſſiuè dicitur: le mort ſaiſiſt le uif ſon hoir:

a. not. ſup. de iur. per.
b. Biturig. des teſta. 5.
c. Biturig. des teſts. 5.
d. Burgund. des ſucceſſ.
e. Britã. des ſucc. Biturig. des ſucc. 9. Meldun. 107.
f. Meldu. 107. Biturig. 16. des ſucc.
g. 17. eo tit.
h. des ſucc. vlti. arg l. 1. de carbo. ff.
i. des ſucc. 1.
k. des teſts. 19.
l. ff. de ſec. tab. l. 1
m. Biturig. 5. des teſta. Burgun.

ou ſon hoir plus proche & habille a luy ſucceder, &c. *Sed nec inter immiſcere ſe hæreditati & abſtinere ſe, gerere ſe pro hærede, & repudiare hæreditatem, vel ei renunciare, diſcrimen vllum obſeruatur moribus: quòd omnes hæredes voluntarij ſint, vt iure Prætorio, & immiſcendo ſe hæreditati, ſe pro hæredibus gerere meritò videantur ante inuentarij confectionem, &c* [n]. *Quod apud quoſdam ità inualuit, vt proteſtari ſe non hoc animo gerere, vt hæres eſſe velit, nihil ſe immiſcentem releuet* [o]: *id quod ex Ioanne Fabro translatum in mores videtur. vt alia pleraque. Porrò beneficium inuentarij, à ſolo Principe impetratur more Burgundionum* [p]. *Quibus moribus verò hæredes teſtamento inſtitui poſſint, ſatis ſuo loco admonuimus* [q].

n. *Paris.* 130. 127. 121. *Meldun.* 107.
o. *Meldu.* 108. *l. pro hær. ff. de acq. hær. contr. glo. ad. §. fi. ſup.*
p. *des ſucc. pen.*
q. *ſup. de hær. inſti.*

De legatis, Titulus XX.

POST *hæc videamus de legatis, quæ pars iuris extra propoſitam quidem materiam videtur. (nam loquimur de iis iuris figuris, quibus per vniuerſitatem, res nobis acquiruntur) ſed cum omnino de teſtamentis, & de hæredibus, qui in teſtamento inſtituuntur, loquuti ſimus: non ſine cauſa ſequenti loco poteſt hæc iuris materia tractari.*

Legatum itaque eſt donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præſtanda. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem & certa quædam verba cuique generi legatorum adſignata erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed ex conſtitutionibus diuorum Principum ſolennitas huiuſmodi verborum penitus ſublata eſt. Noſtra autem conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes, & non verbis, ſed voluntatibus eorum fauentes: diſpoſuit, vt omnibus legatis vna ſit natura: & quibuſcunque verbis aliquid relictum ſit, liceat legatariis id perſequi, non ſolùm per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & per hypotecariam. Cuius conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſimè accipere poſſibile eſt.

Sed non vſque ad eam conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimauimus. Cùm enim antiquitatem inuenimus legata quidem ſtrictè conclu-

dentem: fideicommiſsis autem, quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: neceſſarium eſſe duximus, omnia legata fideicommiſsis exæquare, vt nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum: & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permiſtim de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quandam introducamus difficultatem: operæpretium eſſe duximus interim ſeparatim prius de legatis, & poſtea de fideicommiſsis tractare, vt natura vtriuſque iuris cognita, facilè poſsint permiſtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere. Non ſolùm autem teſtatoris vel hæredis res, ſed etiam aliena legari poteſt: ita, vt hæres cogatur redimere eam, & præſtare: vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem eius dare. Sed ſi talis ſit res, cuius commercium non eſt, vel adipiſci non poteſt: nec æſtimatio eius debetur. veluti ſi quis campum Martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico vſui deſtinata ſunt, legauerit. nam nullius momenti tale legatum eſt. Quod autem diximus alienam rem poſſe legari: ita intelligendum eſt, ſi defunctus ſciebat alienam rem eſſe: non ſi ignorabat. Forſitan enim ſi ſciuiſſet alienam rem eſſe, non legaſſet. & ita diuus Pius reſcripſit. Et verius eſt ipſum, qui agit, id eſt, legatarium probare oportere, ſciuiſſe alienam rem legare defunctum: non hæredem probare oportere, ignoraſſe alienam: quia ſemper neceſsitas probandi incumbit illi, qui agit. Sed & ſi rem obligatam creditori aliquis legauerit, neceſſe habet hæres eam luere. Et in hoc quoque caſu idem placet, quod in re aliena: vt ita demum luere neceſſe habeat hæres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſſe: & ita diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expreſſerit: non debet hæres eam luere.

Si res aliena legata fuerit, & eius rei viuo teſtatore legatarius dominus factus fuerit: ſiquidem ex cauſa emptionis: ex teſtamento actio-

ne pretium conſequi poteſt. Si verò ex cauſa lucratiua, veluti ex donatione, vel ex alia ſimili cauſa: agere non poteſt. Nam traditum eſt duas lucratiuas cauſas in eundem hominem & eandem rem concurrere non poſſe. Hac ratione, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur: intereſt, vtrum rem, an æſtimationem ex teſtamento conſequutus ſit. nam ſi rem habet: agere non poteſt, quia habet eam ex cauſa lucratiua. ſi æſtimationem: agere poteſt. Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modò futura eſt, rectè legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit. Si eadem res duobus legata ſit, ſiue coniunctim, ſiue diſiunctim: ſi ambo perueniant ad legatum: ſcinditur inter eos legatum, ſi alter deficiat, quia aut ſpreuerit legatum, aut viuo teſtatore deceſſerit: vel alio quoquo modo defecerit: totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat, Titio & Seio hominem Stichum do lego. *Diſiunctim ita,* Titio hominem Stichum do lego, Seio hominem Stichum do lego. *Sed & ſi expreſſerit eundem hominem Stichum, æquè diſiunctim legatum intelligitur. Si cui fundus alienus legatus ſit, & emerit proprietatem deducto vſufructu, & vſuſfructus ad eum peruenerit, & poſtea ex teſtamento agat: rectè eum agere, & fundum petere, Iulianus ait: quia vſuſfructus in petitione ſeruitutis locum obtinet. ſed officio iudicis continetur, vt deducto vſufructu, iubeat æſtimationem præſtari. Sed ſi rem legatarij quis ei legauerit: inutile eſt legatum: quia quod proprium eſt ipſius, amplius eius fieri non poteſt. Et licet alienauerit eam, non debetur nec ipſa res, nec æſtimatio eius. Si quis rem ſuam quaſi alienam legauerit: valet legatum, nam plus valet quod in veritate eſt, quàm quod in opinione. Sed & ſi legatarij eſſe putauit, valere conſtat: quia exitum voluntas defuncti habere poteſt. Si rem ſuam legauerit teſtator, poſteáque eam alienauerit: Celſus putat, ſi non adimendi animo vendidit, nihi-*

lominus deberi, id'mque diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt eum, qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri: & ideo legatarium cum hærede eius agere poſſe, vt prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienauerit: pars, quæ non eſt alienata, omnino debetur. pars autem alienata ità debetur, ſi non adimendi animo alienata ſit. Si quis debitori ſuo liberationẽ legauerit, legatum vtile eſt: & neque ab ipſo debitore, neq; ab hærede eius poteſt hæres petere, neque ab alio, qui hæredis loco ſit. ſed & poteſt à debitore conueniri, vt liberet eum. Poteſt etiam quis vel ad tempus iubere, ne hæres petat. Ex contrario, ſi debitor creditori ſuo, quod debet, legauerit: inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quàm in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quòd ſi in diem, vel ſub conditione debitum ei, purè legauerit: vtile eſt legatum, propter repræſentationem. Quòd ſi viuo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit: Papinianus ſcripſit, vtile eſſe nihilo minus legatum: quia ſemel conſtitit. quod & verum eſt. Non enim placuit ſententia exiſtimantium extinctum eſſe legatum, quia in eam cauſam peruenerit, à qua incipere non poteſt.

Sed ſi vxori maritus dotem legauerit, valet legatum: quia plenius eſt legatum, quàm de dote actio. Sed ſi quam non accepit dotem, legauerit: diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legauerit, inutile eſſe legatum. ſi verò certa pecunia, vel certum corpus aut inſtrumenta dotis in prælegando demonſtrata ſunt: valere legatum. Si res legata ſine facto hæredis perierit: legatario decedit. Et ſi ſeruus alienus legatus, ſine facto hæredis manumiſſus fuerit: non tenetur hæres. Si verò hæredis ſeruus legatus ſit, & ipſe eum manumiſerit: teneri ipſum Iulianus ſcripſit. nec intereſt, ſciuerit, an ignorauerit à ſe legatum eſſe. Sed & ſi alij donauerit ſeruum, & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit. tenetur hæres, quamuis ignorauerit à ſe eum legatum eſſe.

Si quis ancillas cum ſuis natis legauerit, etiam ſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt, & ſi ordinarij ſerui cum vicarijs legati fuerint: quia licet mortui ſint ordinarij, tamen vicarij legato cedunt. Sed ſi ſeruus fuerit cum peculio legatus: mortuo ſeruo, vel manumiſſo, vel alienato, peculij legatum extinguitur. Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, & inſtrumenti legatum extinguitur. Si grex legatus fuerit, & poſtea ad vnam ouem peruenerit: quod ſuperfuerit, vendicari poteſt. Grege autem legato, etiam eas oues, quæ poſt teſtamentum factum gregi adijciuntur, legato cedere, Iulianus ait. Eſt autem gregis vnum corpus ex diſtantibus capitibus: ſicut ædium vnum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus. Aedibus denique legatis, columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum factum adiecta ſunt, legato dicimus cedere. Si peculium legatum fuerit: ſine dubio quidquid peculio accedit, vel decedit viuo teſtatore, legatarij lucro vel damno eſt. Quòd ſi poſt mortem teſtatoris, ante aditam hæreditatem aliquid ſeruus acquiſierit: Iulianus ait, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit: omne, quod ante aditam hæreditatem acquiſitum eſt, legatario cedere: quia huiuſmodi legati dies ab adita hæreditate cedit. ſed ſi extraneo peculium legatum fuerit: non cedere ea legato, niſi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, niſi legatum fuerit, manumiſſo nō debetur: quamuis ſi viuus manumiſerit, ſufficit, ſi non adimatur. & ita diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Idem reſcripſerunt, peculio legato, non videri id relictum, vt petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem reſcripſerunt, peculium videri legatum, cùm rationibus redditis liber eſſe iuſſus eſt, & ex eo reliqua inferre. Tam autem corporales res legari poſſunt, quàm incorporales, & ideo quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, vt actiones ſuas hæres legatario præſtet: niſi exegerit viuus teſtator pecuniam. nam hoc caſu le-

gatum extinguitur. *Sed & tale legatum valet*, Damnas eſto hæres meus domum illius reficere: vel, Illum ære alieno liberare. *Si generaliter ſeruus vel res alia legetur: electio legatarij eſt, niſi aliud teſtator dixerit.* *Optionis legatum, id eſt, vbi teſtator ex ſeruis ſuis vel alijs rebus optare legatarium iuſſerat, habebat olim in ſe conditionem. & ideo niſi ipſe legatarius viuus optaſſet, ad hæredem legatum non tranſmittebat. Sed ex conſtitutione noſtra, & hoc in meliorem ſtatum reformatum eſt: & data eſt licentia hæredi legatarij optare ſeruum, licet viuus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in noſtra conſtitutione additum eſt: ſiue plures legatarij extiterint, quibus optio relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo: ſiue vnius legatarij plures hæredes ſint, & inter ſe circa optandum diſſentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) fortunam eſſe huius optionis iudicem, & ſorte hoc eſſe dirimendum, vt ad quem ſors peruenerit, illius ſententia in optione præcellat.* *Legari autem illis ſolùm poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt.* *Incertis verò perſonis neq; legata, neque fideicõmiſſa olim relinqui conceſſum erat. Nam ne miles quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, vt diuus Hadrianus reſcripſit.* *Incerta autem perſona videbatur, quam incerta opinione animo ſuo teſtator ſubijciebat: veluti ſi quis ita dicat*, Quicunque filio meo, filiam ſuam in matrimonium dederit, ei hæres meus illum fundum dato. *Illud quoque, quod ijs relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi conſules deſignati eſſent: æquè incertæ perſonæ legari videbatur. & denique multæ aliæ huiuſmodi ſpecies ſunt.* *Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari: quia placebat nominatim ſeruos liberari.* *Sub certa verò demonſtratione, id eſt, ex certis perſonis incertæ perſonæ rectè legabatur: veluti*, Ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam vxorem duxerit, ei hæres

meus illam rem dato. *Incertis autem perſonis legata, vel fideicommiſſa relicta, & per errorem ſoluta, repeti non poſſe, ſacris conſtitutionibus cautum erat. Poſthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Eſt autem alienus poſthumus, qui natus inter ſuos, hæres teſtatori futurus non eſt. Ideóque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſthumus auo. Sed nec huiuſmodi ſpecies penitus eſt ſine iuſta emandatione relicta: quum in noſtro Codice conſtitutio poſita ſit, per quam, & huic parti medemur, non ſolùm in hæreditatibus, ſed etiam in legatis, & fideicommiſſis: quod euidenter ex ipſius conſtitutionis lectione clareſcit. Tutor autem nec per noſtram conſtitutionem incertus dari debet: quia certo iudicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cauere. Poſthumus autem alienus, hæres inſtitui & antè poterat, & nunc poteſt: niſi in vtero eius ſit, quæ iure noſtro vxor eſſe non poteſt. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarij teſtator errauerit: cùm de perſona conſtat, nihilominus valet legatum. Idémq; in hæredibus ſeruatur, & rectè. Nomina enim, ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt: qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt. Huic proxima eſt illa iuris regula, Falſa demonſtratione legatum non perimi. veluti ſi quis ita legauerit,* Stichum ſeruum meum vernam do lego. *licet enim non verna, ſed emptus ſit: ſi tamen de ſeruo conſtat, vtile eſt legatum. Et conuenienter, ſi ità demonſtrauerit,* Stichum ſeruum, quem à Seio emi, *ſitque ab alio emptus: vtile eſt legatum, ſi de ſeruo conſtat. Longè magis legato falſa cauſa adiecta non nocet: veluti cùm quis ita dixerit,* Titio, quia me abſente negotia mea curauit, Stichum do lego: *vel ita,* Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus ſum, Stichum do lego. *Licet enim neque negotia teſtatoris vnquam geſſerit Titius, neque patrocinio eius liberatus ſit: legatum tamen valet. Sed ſi conditiona-*

liter enuntiata fuerit cauſa: aliud iuris eſt, veluti hoc modo: Titio, ſi negotia mea curauerit, fundum meum do lego. *An ſeruo hæredis rectè legemus, quæritur. & conſtat purè inutiliter legari, nec quicquam proficere, ſi viuo teſtatore de poteſtate hæredis exierit: quia quod inutile foret legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator: hoc non debet ideo valere, quia diutiùs teſtator vixerit. Sub conditione verò rectè legatur ſeruo, vt requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in poteſtate hæredis non ſit. Ex diuerſo, hærede inſtituto ſeruo, quin domino rectè etiam ſine conditione legetur, non dubitatur. Nam & ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſerit teſtator: non tamen apud eum, qui hæres ſit, dies legati cedere intelligitur: cùm hæreditas à legato ſeparata ſit, & poſſit per eum ſeruum alius hæres effici, ſi priùs, quàm iuſſu domini adeat, in alterius poteſtatem tranſlatus ſit: vel manumiſſus ipſe hæres efficitur: quibus caſibus vtile eſt legatum. Quòd ſi in eadem cauſa permanſerit, & iuſſu legatarij adierit: euaneſcit legatum. Ante hæredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur: ſcilicet quia teſtamenta vim ex inſtitutione hæredis accipiunt: & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius teſtamenti hæredis inſtitutio. Pari ratione nec libertas ante hæredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia inciuile eſſe putauimus, ſcripturæ ordinem quidem ſequi (quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum) ſperni autem teſtatoris voluntatem per noſtram conſtitutionem & hoc vitium emendauimus: vt liceat & ante hæredis inſtitutionem, & inter medias hæredis inſtitutiones, legatum relinquere: & multo magis libertatem, cuius vſus fauorabilior eſt. Poſt mortem quoque hæredis aut legatarij ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat,* Cum hæres meus mortuus fuerit, do lego. Item, Pridie quàm hæres aut legatarius morietur.

Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem huiuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes: ne in hoc caſu deterior cauſa legatorum, quàm fideicommiſſorum inueniatur. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi hæredis cauſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti ſi quis ita ſcripſerit, Hæres meus ſi filiam ſuam in matrimonium Titio collocauerit: *vel ex diuerſo,* Si non collocauerit, dato decem aureos Seio: *aut ſi ita ſcripſerit,* Hæres meus ſi ſeruum Stichum alienauerit: *vel ex diuerſo*, Si non alienauerit, Titio decem aureos dato. *Et in tantùm hæc regula obſeruabatur, vt quàm plurimis principalibus conſtitutionibus ſignificaretur, nec principem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit. nec ex militis quidem teſtamento talia legata valebant: quamuis aliæ militum voluntates in ordinandis teſtamentis valde obſeruabantur. quinetiam nec libertates pœnæ nomine dari poſſe placebat. eo amplius nec hæredem pœnæ nomine adijci poſſe, Sabinus exiſtimabat: veluti ſi quis ita dicat,*

Titius hæres eſto, ſi Titius filiam ſuam in matrimonium Seio collocauerit, Seius quoque hæres eſto, *Nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, vtrum legati datione, an cohæredis adiectione. Sed huiuſmodi ſcrupuloſitas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata: nihil diſtare à cæteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet ijs, quæ impoſſibilia ſunt, vel legibus interdicta, aut aliàs probroſa. Huiuſmodi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.*

COMMEN. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Poſt hæc. *Sub hoc titulo hos locos ferè explicat. Cur hoc loco de legatis, Quid ſit legatum, Quotuplex olim fuerit, Quid differat à fideicommiſſo, Quæ res legari poſſint, vel contrà, Quibus perſonis ea præſtentur, Quibus actionibus legata petantur, Quænam legata deficiant, extinguantur, inutilia ſint, vel contrà.* Ait, Legatum itaque. *Modeſtinus definit legatum donationem quandam teſtamento relictam* [a]: *Florentinus delibationem hæreditatis, qua teſtator ex eo quod vniuerſum hæredis foret, alicui quid collatum velit* [b]. *Deliberatio, manu ſcriptum, & impreſſum typis, codices quidam habent: quòd putarint ſcriptores (ſic enim coniicio) in archetypis ſic extitiſſe ſcriptum, Delibatio, apice ſupraſcripto b. literæ: & ità in exemplari Biturigum ſcriptum extat. Eſt autem delibare hæreditatem quaſi prægustare, & priùs aliquid ex vniuerſo dare, quàm hæres ſibi vniuerſum aſſerat, verba illa Ab hærede præſtanda, in Iuſtinianum addita eſſe à ſciolo aliquo probabile eſt* [c]. *Quid enim ſi teſtator legatum relinquat, & ipſe tradat? an hoc legatum erit quod ab hærede præſtari non oportet* [d]? *Relinqui teſtamento id intelligimus, quod non tranſit in donatarium ante mortem teſtantis* [e]: *quo differt à donatione cauſſa mortis inter teſtandum facta, vti alibi à nobis ſatis expoſitum eſt* [f]. *Quid diſtet ab hæreditate, ex ſuprà dicta Florentini definitione conſtat: vt omittam quòd donatio ſit ſine onere legatum, hæreditas obnoxia ſit creditoribus* [g]. Ait, Sed olim. *Per vindicationem legabatur his verbis, Do, lego, & recta via à teſtatore in legatarium tranſibat legatum* [h]: *& ideo vendicabatur poſt mortem teſtatoris. Et hanc differentiam apud conſultos obſeruare licet, quantùm per verba compilatorum addita Digeſtis, permiſſum eſt* [i]. *Certè lib. iij. Recept ſen. ſub tit. De vſufr. Paulus eam diſertè tradit. Iuſtinianus poſt priorem Codicem editum, duabus conſtitutionibus eandem differentiam ſuſtulit, quarum mentionem ſubiecit inferiùs. Ità igitur de induſtria Pandectas compoſitas animaduertere licet pleriſque in locis, vt aduerſus conſultorum voluntatem, ad eiuſmodi conſtitutiones Codici poſt inſerendas, trahi poſſent: id quod nuper ad I. Pandectarum conſtitutionem, exemplis illuſtraui. Per damnationem legatum relinquebatur his verbis, Damno te hæres illi dare centum: aut hæres damnas eſto, &c. & ex hac cauſſa actio legatorum, vel ex teſtamento in perſonam competebat legatario: qua contende-*

a. l. legatum. ff. de lega. 2.
b. l. legatum eſt. ff. de leg. 1.
c. Theoph. hîc.
d. l. mortis. ff. de don. cau. mort. l. Lucius. de leg. 2.
e. l. à Titio. ff. de fur.
f. ſup. de don.
g. l. ſi hæred. ff. manda.
h. l. à Titio. ff. de fur.
i. d. l. Lucius de leg. 2. l. cum filius. §. varius. eo.

bat heredem dare oportere centum. Qua ratione ſi inſulam facere damnaſſet teſtator, intendebat facere oportere [k]. *Sed & cum lego do, dicebat teſtator, in perſonam, niſi fallor, agere licebat ex Digeſtis interpolatis: ſed ità vt ea quæ eſſet electa, legatum peteretur* [l]. *Nam & fur rei vendicatione, & condictione furtiua pulſatur* [m]. *Sinendi modo his verbis relinquebat legatum teſtator, ſinito illum rem illam ex hæreditate habere, aut rem illam habere: vnde poßidenti exceptio dabatur, & actio ad perſequendum in rem, & perſonam. Et in his Accurſio ferè cum Theophilo, & Caio iuniore, conuenit* [n]. *Præceptionis talis fuit conceptio, Ille mihi ex parte hæres, rem illam præcipito, aut præcipuam ſumito: & hoc nomine Familiæ erciſcundæ agebatur in cohæredes.*

Et hæc quidem Theophili & Caij ſententia eſt de veteri legatorum differentia [o]. *Sed nihil ferè refert, cùm ius quo vtimur, ſubiectum ſit ex Iuſtiniani emendatione* [p]. *Ait,* Noſtra autem. *Memorat conſtitutionem ſuam, nondum Codici inſertam cùm hæc ſcriberentur: quod Inſtitutionum compoſitoribus dederat in mandatis* [q]. *Sublata igitur veteri differentia, vnam omnibus quatuor generibus legatorum attribuit naturam, vt de re teſtatoris actio perſonalis, in rem directa, & hypothecaria competat: quam nouißimam alibi quaſi ſeruianam, alibi ſeruianam vtilem vocat* [r]: *vt meritò explodenda ſit Bartoli inter quaſi actionem, & vtilem actionem differentia* [s]. *Illud faceßit negotium, quòd vendicatio, & condictio, in eandem rem eidem competant: cùm aliam intentantes dicamus, ſi paret rem meam eſſe, aliam cùm intendimus, ſi paret aduerſarium dare, aut facere oportere* [t]. *Sed hoc iure ſingulari indultum eſt & in furem, aduerſus ſubtilem iuris ſtrictioris rationem. Non enim ſimul vtraque agimus, ſed eligimus alterutram* [u]. *Scio eſſe qui ità effugiant rationem iuris, quaſi actione in perſonam, non de dominio, ſed de poſſeßione contendamus intendentes rem legatam præſtari oportere, id eſt tradi, non dari hoc caſu.*

Quam ob rem & diffinitioni additum eſt, Ab hærede præſtanda. Quod ſi verum eſt, nihil ſpecialiter aduerſus furem conſtitutum iure veteri videbitur [x], *cùm de poſſeßione rei noſtræ & alijs caſibus condictio detur* [y]. *Si res aliena legata ſit, perſonalis actio, & hypothecaria duntaxat, in hæredem legatario competit: quod ex conſtitutione ipſa conſtat. Ait,* Sed non uſque. *Ecce alterius nouellæ conſtitutionis, adhuc extra Codicem Iuſtinianeum aſſeruatæ* [z], *cùm hæc componerentur, argumentum inſerit: qua quod legatorum fuit proprium, tribuit & fideicommißis: nimirum vt actione ex teſtamento, & in rem, fideicommiſſa petantur* [b]. *Et contra quod proprium fuit fideicommiſſorum, vt ſine teſtamento facto, ex ſolis codicillis valerent, & vt à legatario relinqueren-*

k. §. itaque inſti. de actio.
l. l. cum filius. ff. de leg. 2. §. varijs. l. 1. C. com. de lega.
m. d. §. ſic. l. ſcire. ff. de verb. ob. & ff. de con. fur. l. ſi pro fure.
n. glo. l. 1. C. com. de leg. Theoph. hic. Caius lib. 2 inſti. tit. de leg.
o. l. 90. ff. de leg. 2. §. quæ merito arg.
p. d. l. 1. C. com. de leg.
q. conſti. 3. ff.
r. d. l. 1. C. com. de leg.
s. Bar. ff. de aq. plu.
t. §. 1. de actio. & d. §. ſic itaque.
u. d. l. cum filius de leg. 2.
x. l. ſcire. ff. de verb. ob.
y. ff. de con. triti. l. 3.
z. d. conſti. 3. ff. alias. l. 2. C. de ve. iur. l. 2. C. com. de lega.
b. §. præte. inſ. de fid. hær. & d. l. 1. C. cō. de leg.

tur [c], etiam legatis commune facit. Quare quod hîc ait, ità accipi debet, vt quæ ſeparatim ex Digeſtis inferiùs ſcripſit de legatis differentibus à fideicommiſſo [d], hûc traducantur coarctanda, tanquam ad poſteriorem Iuſtiniani legem [e]: cuius argumentum & Digeſtis inſertum eſt ſub titulo De lega. 1 [f]. Quanquàm codices, Vlpiano caput illud tribuunt. Nam Iuſtinianus fecit poteſtatem compilatoribus & addendi quæ viderentur, & detrahendi [g]: vt probabile ſit exceptiones illi capiti Vlpiani adſcriptas lib. ſexageſimo ad edictum, compilatores detraxiſſe, vt traheretur ad nouellam Iuſtiniani conſtitutionem, quam ad coarctandum ius vetus iam emiſerat, & Codici conſtitutionum addere ſtatuerat [h]. In exemplari Biturigum inſcriptio eius capitis eſt, Imper. quaſi ex conſtitutione translatum ſit in eum locum: ſed in Florentino Codice Digeſtorum, ea eſt inſcriptio (vt aiunt) quam prædixi: Haloander tamen eam detraxit, motus aliorum exemplarium, opinor, conſenſione. Sed nihil refert, cùm id conſtet multos locos in veteribus conſultis interpolatos eſſe per compoſitores Pandectarum, ne conſtitutionibus vel iam euulgatis in priore Codice, vel mòx eisdem addendis, repugnare viderentur. Et ne longè petatur exemplum: aut Caius iunior, & Paulus De vſufr. non ex fide diſtinxerunt ſuprà dicta genera legatorum, aut Papiniano aliquid additum eſt, à conſarcinatoribus Pandectarum. Illi enim ex ſingulis generibus ſingulas dant actiones: Papinianus (ſi non eſt interpolatus) varias dedit, vt ſit laxior agenda facultas [i]. Sed vtinam compilatores vel hoc perpetuò feciſſent, vel nunquam. Quid? Conſultorum ſeculo bona materna, lucráque dotalia, quæ in caſtrenſi peculio non erant, vel quaſi caſtrenſi, parentibus quærebantur [k]: quæ tamen liberis acquiri ex Conſtantini, & Theodoſij conſtitutionibus manifeſtè conſtat [l]: vt voluntatem, & verba conſultorum relata in Pandectas, velut exceptione quadam per conſtitutiones antè promulgatas corrigi, ex neceſſitate fatendum ſit. Satius tamen fuerat & his locis exceptionem inſeruiſſe, in componendis Pandectis: & eo magis quòd non conſtitutionibus Codici pòſt addendis, ſed iam inſertis repugnent [m]. Et ne quis dubitet vtrúmne temporibus veterum conſultorum, dos, & materna hæreditas parenti acquireretur per filiumfamiliàs, Iuſtinianus ſuprà alibi eius rei teſtis eſt [n]. Sed redeamus ad inſtitutum. Ait Iuſtinianus, Non ſolùm. Per vindicationem rem ſuam relinquebat teſtator: per damnationem, & ſinendi modo, rem ſuam, hæredis, & alienam, legare potuit, vt Caius ſcribit: præceptionis verò legatum, non niſi vni ex hæredibus teſtatoris relinquebatur, quod ex hæredita-

c. inf. de cod. & inf. de ſing. reb. in prin.
d. §. pen. inf. de codicil. in principio. inf. de ſing. reb.
e. l. non eſt. & ll. ſeq. ff. de ll.
f. l. 1. ff. de leg. 1
g. conſti. 3. ff.
h. d. l. 2. C. com. de leg.
i. d. l. cùm filius. l. ſi ſeruus. leg. de le. 1. l. ſi pluribus. de leg. 1.
k. l. dotem. ff. de caſt. pe. l. ſi quis mihi de acq. hær.
l. l. 1. C. de bo. mat. l. 1. C. de bo. q. lib.
m. d. l. 1. C. de bo. ma. & l. 1. C. de bo. q. lib.
n. §. 1. ſup. per q. per.

te eſſe oportuit. Et hoc præcipuum, & prælegatum appellatur [o]. *Sed cùm ſublata ſit verborum in legando differentia, hic paragraphus ad omnia quatuor genera pertinet: ità tamen vt quod teſtatoris fuerit vendicetur demum, & hypothecæ ſubiectum ſit: cætera actione in perſonam condicantur* [p]. *Sed cùm aliena res legatur, multas habet cautiones. Si enim commercium eius ſit, id eſt, ſubiecta ſit hominum pactionibus, & contractibus, hæres redimere debet, & legatario tradere: vel ſi redimere moderato pretio non poßit, æſtimationem dare* [q]. *Si eius rei omninò commercium non ſit, vel niſi iuſſu Principis diſtrahi non poßit, inutile legatum eſt: cùm furioſi ſit planè talia legata relinquere* [r]. *Nec tam rigidè cum hærede agitur ex cauſſa lucratiua, atque cum hærede venditoris earum rerum, qui ex bona fide damnandus eſt quanti interſit emptoris* [s]: *quod in contractu ſtricti iudicij non ſimiliter obſeruatur* [t]. *Quod ſi legatarius commercium rei habeat, præſtari debebit* [u]: *contrà verò ſi legatarius ſolus non habeat, non debetur legatum* [x]. *Sed etſi ob corporis vitium, vel aliam rationabilem cauſſam legatarius non poteſt legatum habere, quod alius habere potuit, æſtimatio à ſciente legata videtur* [y]: *veluti ſi militiam ſeruo alieno reliquerit teſtator. Sanè ſi lex prohibeat legatario commercium rei, vt Iudæo ſerui Chriſtiani, in alia cauſſa erit legatum: cum ſeruus à domino manumitti poſſit, & miles fieri, nulla lege prohibente, nec valdè difficilis ſit legati acquiſitio* [z]: *Iudæum contrà habere Chriſtianum mancipium lex vetat* [a], *vt res patrimoniales Cæſaris, iniuſſu eius acquiri non poßint ab hærede, & tradi legatario* [b]. *Vtrum res hoſtium vtiliter legari poßit, quæritur. Et quidem ſi aliquo caſu redimi poßit nullo negotio, vt res mobilis, vel poſtliminio reuerti, valet legatum, & contractus: ſi fundus ſit, quem ab hoſtibus comparare hæres non poßit, legatum nullius momenti erit* [c]: *vti nec fundi Cæſaris legatum. Porrò & hoc inſpiciendum eſt cum aliena res legata dicitur, vtrum ſciens prudens eam legarit teſtator, an errans. Nam cum ex voluntate teſtatoris hoc negotium totum pendeat, ſi erraſſe dicatur hinc, illinc ſcienter legaſſe, actori incumbet onus probandi, id eſt legatario. Nam in pari cauſſa, altero adfirmante, altero negante, vel contrarium aiente, reo fauemus magis quàm actori* [d]. *Sed & iure ſingulari libertas ſeruo alieno, & res aliena vxori teſtatoris, aut alioqui coniunctæ perſonæ danda eſt, & ſi teſtator errauerit* [e]. *Vtrum de euictione hæres teneatur, quæri ſolet. Et quidem ſi rem certam quaſi ſuam legauit teſtator, non tenebitur hæres: ſi alienam, vel incertam, præſtabit euictionem* [f]. *Sed etſi alienam quaſi ſuam proximæ perſonæ legauerit, hæres habere licere præſtabit, niſi fratri cohæredi quid prælegatum ſit* [g]. *Et hæc quidem communis huius loci explicatio eſt, quæ Caij iunioris ſententiæ conuenit. Nam ſi per vendi-*

o. l. cum pater. §. euictis. ff. de lega. 2. l. 1. de coll.
p. d. l. 1. C. com. de leg.
q. l. non dubium. ff de leg. 3.
r. l. apud. §. cõſtat. de lega. 1.
s. §. ſi. inſ. de empt.
t. §. 1. inſ. de inutil. ſtip.
u. l. bone. ff. de leg. 2.
x. d. l.
y. l. filiusfa. de leg. 1. l. fideicommiſſa. de leg. 3.
z. l. apud. §. conſtat. de leg. 1. ff.
a. l. 1. C. ne chri. man.
b. d. §. conſt.
c. l. liber. ff. de ver. ob. l. ab omnib. de leg. l. id quod. eo.
d. l. actor. & l. ſiue poſſ. C. de prob. l. rei. ff. de reg. iur.
e. l. Paulus. ff. de fideic. lib. l. cum alienam. C. de lega.
f. l. hæres. de euict. l. ſi concub. de leg. 3.
g. d. l. cum aliñ. l. cum pater. ff. de leg. 2. §. euictis.

cationem res aliena legata ſit, non poterit, inquit, legatarius ab hærede repetere. Sed hæc quidem iuri quod in Pandectas relatum eſt ferè congruunt, vt ſi in rem agatur, de euictione non teneatur hæres. At videamus ne ſi in perſonam actio ex teſtamento, ex nouella conſtitutione intendatur [b]*, teneri poſsit. Nam dare eum oportere contendit legatarius, & dare non videtur hæres qui ità dat, vt habere non poſsit legatarius* [i]*. Ait,* Sed & ſi rem. *Eadem diſtinctionis ratio eſt quæ in ſuperiore ſpecie. Si ſciuit ergo teſtator obligatam, hæres luet, id eſt ſoluet, & liberabit eam: ſi ignorauerit, legatarius luet, ſi vel hanc, vel aliam rem legaturus fuiſſet teſtator, ſi ſciſſet eam obligatam, vel ſi poteſt aliquid eſſe ſuperfluum exoluto ære alieno* [k]*. Nam ſi ſciſſet obligatam, forſitan eam legaturus non erat, vti in ſuperiore caſu dixit: & ſi nihil reliquum eſt exoluto ære alieno, inutile eſt legatum. Et ità legendum eſſe Vlpiani locum non dubito, quanuis Accurſius mendoſum contextum aliò trahat. Sanè ſi non minus teſtator legaturus fuiſſet quàm ſit res libera, ſi ſciſſet eam obligatam, hæres luet* [l]*. Ait,* Si res aliena. *Regula eſt nobilis, Duas cauſas lucratiuas, in eandem ſpeciem, & eandem perſonam, concurrere non poſſe* [m]*: ideo ſi quod mihi debeas ex teſtamento, priuſquam aduerſus te agam conſecutus fuero, ex cauſſa donationis, legati, fideicommiſsi, &c. non potero ex teſtamento tecum agere. Si verò ex cauſſa oneroſa, vt venditionis, agere poſſum: quia res mihi abeſſe videtur, cum pretium abeſt* [n]*. Rectè dixi* In eandem ſpeciem. *Nam quantitatem eandem, vt decem, ex cauſſa lucratiua bis conſequimur: vt æſtimationem conſecuti ex vnius teſtamento, qui ſpeciem legauerat, ſpeciem rectè ex alio teſtamento condicimus* [o]*. Si tamen pater, & filius hæres, eandem rem Mæuio legauerint, pretio accepto Mæuius exceptione doli excludetur: quia filij voluntas ea apparet, vt commodum repræſentationis duntaxat Mæuius haberet ex ſecundo eiuſdem rei legato* [p]*. Sed nec ſeruo traditum legatum, liberat debitorem eiuſdem ſpeciei: cùm nec ſolui quidem ſeruo poſsit, inuito domino quod ſemel debetur* [q]*. Vtrum ſpecies ſola, an & æſtimatio in obligatione ſit, controuerſum eſt: & ego puto vbi ſpeciem dare iam integrum non ſit, durare obligationem æſtimationis* [r]*. Alij in præſtatione eſſe æſtimationem, rem ipſam in obligatione, & eam ſemper peti oportere aiunt* [s]*. Quaſi verò quod in præſtatione eſſe dicatur, nunquam in obligatione ſit, & omne quicquid in obligatione ſit, idem ſemper & peti poſsit. Cùm contrà pœnam legatam & in obligatione eſſe conſtet, quæ tamen peti in iudicio non poſsit, ſed præſtari ne pœna condicatur* [t]*: quod & in obligatione faciendi ſimiliter locum habet ferè* [u]*. Nec moueor quòd homo qui mortuus eſt, peti adhuc dicatur: quia appellatione hominis, æſtimatio contin.tur, ſi materia ſubiecta id ſua-*

b. d.l.1.C.com. de leg.
i. d.l.ſi concub.§. ſi hæres.
k. l.ſi res ob.ff. de leg.1.
l. l.prædia.C.de fideic.arg.l.cũ alienam.C.de leg.
m. l.omnes.ff.de actio.
n. l.mulier.ff.de verb.ſig.
o. l.plane de leg.3
p. l.huiuſmod.ff. de leg.1.
q. l.ſi ſeruus lega. de leg.1.
r. l.ſi res mihi.ff. de leg.3 l.in re.de cõd.fur. l.liber.ff.de verb.ob.
s. l.ſi ſeruum.§. pen.ff.de verb.ob.arg.
t. l.1.ff.de pœn. leg.l.ſi penun. quan.di.leg.
u. l.oblig.ferè.ff. de actio.l.ſi quis ab.ff.de re.iudi.

det[x]*. Nam & cùm factum ſtipulamur, æſtimationem ſtipulari intelligimur: & res abeſſe ei videtur, cui abeſt æſtimatio, &c*[y]*. Ait,* Ea quoque res. *Fructus qui in agro illo naſcentur legari poſſunt, vt in ſtipulationem deduci: quòd quamuis in rerum natura non ſint, eſſe tamen poſtea poſſint*[z]*. Olim per vendicationem, eiuſmodi res legari non poterant, vt Caius iunior ait, Sed tantùm per damnationem: quia rectà à morte teſtatoris in legatarium tranſire non poſſunt*[a]*. Sed diſcrimen ſublatum vtriuſque generis diximus*[b]*. Ait,* Si eadem. *Nam ſi duabus, pluribúſve, ſiue verbis coniuncti ſint, ſiue diuiſi, diuerſæ ſpecies legentur: in eandem rem non concurrent, neque locus erit iuri accreſcendi, vel non decreſcendi*[c]*: veluti Titio Dauum, & Sempronio Stichum do lego: vel, Titio & Sempronio ſingulos ſeruos lego. Sed & ſi diuerſis teſtamentis eadem res pluribus legata ſit, huc non pertinet*[d]*: id quod exempla ſequentia demonſtrant. Eadem ergo res, id eſt ſpecies*[e] *legari debet, & in eodem teſtamento, vt ſcindatur inter collegatarios legatum, vel pars deficientis alteri accreſcat, vel non decreſcat*[f]*. Et hac ratione re ſemper coniunctos eſſe oportet, tam in legatis, quàm in hæreditatibus, inter quos ius accreſcendi admittitur*[g]*. Coniunctim verò eadem ſpecies legatur duobus, vel pluribus, id eſt omnibus, vel multis: diſiunctim legatur, hoc eſt ſingulis: vt Caius iunior interpretatur*[h]*. Et cùm diſiunctim eadem res legabatur per damnationem, non communicandi animo, ſed in ſolidum ſingulis danda olim legata credebatur, vt idem ait: quomodo, opinor, ex perſona conſultorum accipiendi ſunt loci quidam in Pandectis*[i]*: & ſi ad nouam conſtitutionem traducendi ſint, qua differentia ſublata eſt legatorum per vendicationem, & damnationem*[k]*, &c. Omnibus porrò, vel multis, eadem res ab eodem legatur intercedente coniunctione copulatiua Et, Que. Atque, cum, & ſimilib. aut ea intellecta, vt cùm aſyndeto vtimur, &c*[l]*. Sed & coniunctione diſiunctiua intercedente, ex interpretatione voluntatis coniunctim legatum accipimus*[m]*: vt*

Primo, & Secundo Stichum lego, do.
Primo, Secundóque Stichum lego.
Primo, atque Secundo Stichum lego.
Primo, cum Secundo Stichum lego.
Primo, Secundo, Tertio Stichum lego.
Primo, vel Secundo Stichum lego.
Primo, Secundóve Stichum lego.
Illis Stichum lego, do.
Fratribus meis Stichum lego.

In his enim, & ſimilibus legatis vna eſt oratio, & verbum vnum minimè repetitum, vt multis, vel omnibus, legatas res eaſdem dicamus, non ſingulis[n]*.*

x. l. ſcire. ff. de verb. ob. l. ſtip. nō di. de verb. ob.
y. d. l. mulier. de verb. ſig.
z. l. interdum. ff. de verb. ob. l. quod in rerum. ff. de leg. 1.
a. lib. 2. inſti.
b. §. ſed olim. ſup. eo.
c. l. huius. ff. de leg. 1. §. pen.
d. l. ſi mihi res. de leg. 3. & §. ſi res aliena ſup.
e. l. planè de leg. 1
f. vt hic. & l. re. con. ff. de leg 3 l. 1. C. de cad.
g. vt hic. & l. 1. C. de ca. toll. l. ſi ita quis. ff. de hær. inſti. l. coniunctim. de leg. 3.
h. lib. 2. inſti.
i. l. ſi plurib. de leg. 1. l. ſi res mihi de leg. 3.
k. ſup. §. noſtra. & d. l. 1. C. cō. de leg.
l. l. triplici. ff. de verb. ſig.
m. l. cùm quidam C. de verb. ſig.
n. Ca. lib. 2. inſti.

Diſiunctim verò vel ſeparatim hoc loco eandem rem legari intelligimus, quando ſingulis legatur, vt cùm diuerſa oratione, & repetito formulæ verbo vtimur hoc pacto.

Primo Stichum lego, do: Secundo Stichum lego.

Primo Stichum lego: Secundo lego: Tertio eundem lego.

Coniunctim etiam (ad hunc locum quod attinet) hoc modo legatur:

Primo & Secundo ex æquis partibus Stichum do, lego. Eadem enim res, vt Stichus, duobus legatur vno ſermone, qui per copulatiuum articulum Et, *coniungitur: licet diuerſæ partes indiuiſæ eis nominatim tribuantur. Qua ratione in permiſtione coniunctorum, & diſiunctorum, verbis tantùm non re dicuntur coniuncti*[o]*: hîc ſimpliciter coniuncti appellantur, vt alibi ſæpe in hoc argumento coniunctorum, & diſiunctorum*[p]. *Coniuncti enim primùm dicuntur, qui in eandem rem, vel hæreditatem concurrere poſſunt, licet diſiunctim res ea legata ſit, vel hæredes inſtituti ſint eidem. Deinde vbi iam conuénit de coniunctis in eandem rem, verba fieri, ex his rurſus alij coniuncti, alij diſiuncti, vel ſeparati vocantur*[q]*: ex huiuſcemodi coniunctis alij re & verbis, alij verbis tantùm*[r]. *Sed & coniunctos in eandem rem, in tres partes diſcerpimus, quòd alij re tantùm, alij verbis tantùm, alij re & verbis coniungantur*[s]. *Ait,* Si ambo perueniant. *De ijs ſentit manifeſtò qui capere poſſunt. Nam adhuc portio eius qui in rebus humanis tempore teſtamenti non fuerat, vel qui damnatus in metallum, aut alioqui capere non potuerat ex teſtamento, ad coniunctos non pertinebat, ſed pro non ſcripta habebatur iure in Pandectas relato*[t]*: & ſi neſcio qua conſtitutione, ante Iuſtiniani legem De cadu. portio mortui ad coniunctos cœperit pertinere, quod & ipſe probat*[u]. *Certè emendationis Iuſtinianeæ nulla mentio in Inſtitutionibus fieri hoc caſu potuit, cùm iam euulgatæ eſſent Iuſtiniano* III. *Conſ.*[x] *& lex De cadu. eodem* IIII. *Conſ. emiſſa ſit, & renouato Codici poſt inſerta: id quod ex ſubſcriptionibus conſtat*[y]. *Deficere ergo hîc dicit legatarium, qui tempore teſtamenti in ea cauſſa fuit, vt capere poſſit: ſi vel repudiet, vel decedat viuo teſtatore, vel alio quoquo modo: vt ſi poſthumus non naſcatur*[z], *vel hæres factus, & idem legatarius, adeat hæreditatem*[a], *vel ſi conditio legati deficiat viuo teſtatore*[b]. *Nam ſi ſeruo proprio, & idoneo legatario*[c], *ſi Titio & Meuiorem Titij*[d], *ſi denique Titio & indigno teſtator legauerit*[e], *deficere ſeruus, Titius, vel indignus non dicetur, qui capere non potuit: & ideo primo caſu pars legati pro non ſcripta apud hæredem manebit: ſecundo caſu apud Titium dominum: tertio, odio legatus in fiſcum recidit. Lege Iuſtiniani (vt diximus) pars mortui ad coniunctum pertinet, & pari ratione portio deportati, damnati in metallum, & ſimilium*[f].

o. l. re con. ff. de leg. 3 l. triplici. de verb. ſig.
p. d. l. 1. C. de cadu. l. coniunctim. de leg. 3.
q. vt hîc. & d. l. 1. C. de cad.
r. d. l. re. con. de leg. 3.
s. d l. re.
t. l. 3. & 4 ff. de his q. pro non ſcrip. l. ſi duob. de leg. 1. l. ſi titio. de leg. 2. l. planè de leg. 1. l. huius §. ſi titio eo.
u. l. 1. C. de cad.
x. proœ. inſti.
y. d. l. 1. C. de cadu.
z. l. ſi duob. de leg. 1.
a. l. planè. §. ſi duob. eo.
b. d. l. 1. C. de cadu.
c. d. l. planè.
d. l. huiuſmodi. de leg. 1. l. ſi Titio.
e. ff. de his quib. vt indig. &c. eo.
f. d. l. 1. C. de cadu.

Et caſibus ſuprà dictis omnibus, partes ab initio fiunt, licet concurſu interdum non fiant [g]*: id eſt ab initio in ea cauſſa ſunt legatarij, vt qui capere poßit, & velit, partem tantùm habeat: & ſi deficiente altero qui capere poßit, ſolidum conſequatur, nec pars ei fiat. Ergo oculatiùs obſeruanda eſt verbi ambiguitas in coniunctis legatarijs, cùm dicunt conſulti Partem facere, vel Habere partem. Ea ambiguitas apud eoſdem tollitur cum aiunt Partes facere, vel Habere ab initio, vel Interim, &c* [h]*. & cùm exprimunt partes facere concurſu* [i]*. Diſiuncti qui ſunt, ab initio ſolidum habere dicuntur, ſed concurſu partes facere, vel habere* [k]*: & hoc poſterius ex voluntate teſtatoris, vt illud ex verbis accipi debet: ex qua voluntate & coniuncti partes habent, & totũ ſi concurrere nolint, vel non poßint. Vnde omnes cõiuncti diſiunctiq; inter quos eſt ius accreſcendi, vel non decreſcendi, in ſolidum habuiſſe dicuntur, illi ex volũtate, hi ex verbis teſtatoris* [l]*. Ecce rurſus Vlpianus ità demum ius accreſcendi inter fructuarios ait eſſe, ſi coniũctim vſusfructus ſit relictus: ſi ſeparatim vnicuique partis rei ſit vſusfructus relictus, ſine dubio ceſſare ait ius accreſcẽdi. Et paulò pòſt non referre idem ait, vtrum coniũctim an ſeparatim vſusfructus relictus ſit vt accreſcat* [m]*. Iuſtinianus ſeparatim conditionem adiectam dicit, cùm diſiunctiua coniunctio intercedit* [n]*: idem ſeparatim, diſiunctimue legatum putat, cùm nulla coniunctio interuenit* [o]*. Quod ſi vel diſiunctiua coniunctio intercedat, coniunctim inſtitutos hæredes, datos tutores, relictum legatum intelligit* [p]*. Igitur Vlpianus nunc ſeparatim relictum duobus dicit, quando nec re, nec re & verbis ſunt coniuncti: nunc quando re tantùm ſunt coniuncti. Iuſtinianus in conditionum materia coniunctionẽ diuiſam intelligit in copulatiuam, & diſiunctiuam: in quibus ex ſermonis proprietate ſignificatio deprehenditur, & veritas, vel contrà* [q]*. In legatis, & hæreditatibus, ſi coniunctio qualibet intercedat, ex voluntate teſtantis ità interpretamur, vt valeat magis quàm pereat diſpoſitio* [r]*: & coniunctionem alternatiuam pro coniunctiua vſurpatam dicimus, benignius interpretantes teſtamenta morientium, qui proprietatis verborum plerunque ſunt immemores* [s]*. Hæc ambiguitas niſi explicetur coniecturis, quantas nugarum ſarcinas in commentarios inuehet? Quàm ridiculas in ſcholis habendis excitabit tragœdias? Nam non iuuentuti ſolùm, ſed magnis (vt video) profeſſoribus facit negotium. Porrò Vlpianus, & Papinianus, ſi duobus ex æquo partibus eiuſdem rei vſusfructus legatus ſit, ſeparatas videri aiunt, nec ius accreſcendi habere* [t]*. Paulus, & Pomponius ius habere accreſcendi in proprietate legata diſertè eloquuntur* [u]*. Sed in vſufructu hoc peculiare eſt, vt etiam amiſſus accreſcat coniuncto* [x]*: vnde receptum eſt vt ſi ſeruo communi relictus ſit, altero dominorum repudiante, vel amittente, alteri accreſcat: quo mortuo ad proprie-*

g. l. planè. §. ſi cõiunctim. de leg. 1.

h. l. planè. §. ſi coniunctim. l. ſi duob. in prin. de leg. 1. l. vtrum. de reb. dub.

i. l. coniunctim. de leg. 3. l. 1. de vſufr. accreſ.

k. d. l. 1.

l. l. 3. ff. de vſufr. accre.

m. l. 1. ff. de vſuſfr. accre.

n. ſup. de hær. inſti. §. ſi plures.

o. vt hic.

p. l. cum quidam. C. de verb. ſig.

q. l. ſi is cui. cc. §. vtrum. ff. de reb. dub.

r. l. quoties. eo.

s. l. in teſta. ff. de reg. iur.

t. l. 1. & pen. ff. de vſufr. accreſ.

u. l. ſi duob. ff. de leg. 1. l. re con. de leg. 3.

x. l. 3. ff. de vſufr. accreſ.

tatem reuertetur [y]. *In legato proprietatis id receptum non eſt, ne perpetuò hæres deficiente portione careat* [z]. *Quam ob rem & hoc proprium vſusfructus dicet aliquis, vt ſi verbis coniunctus, ex æquis partibus relictus ſit, non ſit inter eos ius accreſcendi: quem & Celſi ratio iuuabit* [a]. *Equidem cenſeo facilius admittendum fuiſſe ius accreſcendi inter coniunctos verbis tantùm in vſufructu, quàm in proprietate, ex ſuprà dicta ratione: & apud Vlpianum & Papinianum fructuarios nec verbis quidem coniunctos eſſe: quod alia exempla apud eos eodem loci probant, quibus vſusfructus ſeparatim conſtitutus non accreſcit, ſed concurſu diuiſus. Diuiditur autem concurſu inter coniunctos verbis tantùm, qui & ipſi ex voluntate teſtatoris in ſolidum habuerunt, quòd altero deficiente, totum alter habeat: atque ità Celſum voluiſſe, probabile eſt* [b]. *Illud animaduertendum eſt, inter coniunctos legatarios re & verbis, aut verbis tantùm, & disiunctos, vel ſeparatos hoc intereſſe, quòd illis deficientibus, portiones cum iniuncto onere coniunctis accreſcant: his verò deficientibus ſine onere. Nam hi oratione teſtatoris in ſolidum legatum, vel hæreditatem habent, vt non decreſcere magis quàm accreſcere deficientium portiones dicantur: illi concurſu tantùm ex voluntate habent partes, magis quàm ex verbis, vt meritò & onus deficientis portionis ferant* [c]: *hæreditatis portio ſemper cum onere accreſcit. Ad concurſum ſpectantes iureconſulti, accreſcere indiſtinctè dicunt* [d]. *vt indiſtinctè ſolidum habere, quòd accidat altero deficiente, vt alter ſolidum habeat* [e]. *Quæſitum eſt in quibus cauſſis ius accreſcendi, vel non decreſcendi, locum habeat. Et in legatis habet, & hæreditatibus ſine controuerſia, etiam ſi hæreditas abinteſtato delata ſit, ſiue ſit ciuilis hæreditas, ſiue prætoria, id eſt bonorum poſſeſſio* [f]. *Sed in fideicommiſſis, & donationibus cauſſa mortis* [g], *atque querela inofficioſi* [h], *ius accreſcendi ſpectatur: vt in beneficio principali in plures collato, ſi alteruter ſine hærede decedat* [i]. *In beneficio (quod moribus Longobardicis feudum appellatur) ius accreſcendi iiſdem moribus receptum non eſt, niſi beneficium paternum ſit, quod vt quælibet hæreditas, repudiatum accreſcit* [k]. *Idem in feudo indiuiduo locum habet, exemplo patronatus* [l]. *In emptione ius accreſcendi abuſiuè dicunt, cùm ſibi & alij quis fundum emerit* [m]. *Deficere enim non videtur, qui per alium acquirere non potuit, vti in ſtipulationibus, & alijs contractibus* [n]. *Bonæ fidei tamen interpretatio ſuadet, vt emptio ſuprà dicta in ſolidum conſiſtat, quandò & procuratorio nomine emens, ſibi acquirat* [o]. *Iure ſingulari donationis à muliere iterum nubente intra annum luctus factæ liberis, pars deficiens alijs accreſcit* [p]: *& miſſo in poſſeſſionem, non decreſcit ſi alius deficit* [q]. *Et hæc ad hunc paragraphum ſatis, ſuperque: quibus præcognitis, nihil eſt vſquam traditum de iure accreſcen-*

y. d.l.1.
z. l. & proe. de leg. 2.
a. l. 3. de vſufr. accre.
b. d.l.3.
c. l.2.C. de cadu.
d. l. ſi ſepara. ff. de cõdi. & de.
e. d.l.3. de vſufr. acc. l. coniunctim. de leg. 3.
f. vt hic. l.1.C. de cad. l. ſi titio. ff. de leg. 3. l. ſi ex plurib. ff. de ſu. & leg. l.1. C. qu. non pe. par.
g. d.l.1. de cad.
h. l. ſi ponas. ff. de inoffi.
i. l.1. C. ſi liber. prin. lib.10.
k. C.1. de fra. de no. be. vbi. not.
l. d.l. virũ. de aſſig. lib.
m. l. fundus ille. ff. de contrah.
n. l. ſi mihi de verb. ob ff.
o. l. eum qui ff. de conſti. pec.
p. l. ſi quis. C. ad Tert.
q. l. ſi finita. § cũ autẽ. ff. de dã. inf.

di, quod remorari poſſit iuuentutem. Attamen cùm hic mos iam nimium inualuerit, vt circa abſtruſiſſima quæque ſeſe oſtentare gliſcat Iuſtinianeus nouitius, Pauli caput identidem per Accurſium adductum, obiter hîc interpretabor [r]: cùm præſertim nobile ſit ob difficultatem, & ità acceptum vulgo vt interpretes Paulus ab inferis ſuſcitatus, malæ tractationis meritò accuſare poſſit. Ità autem locum hunc explicabo, vt nemo poſthac de voluntate Pauli dubitare poſſit, niſi conſuetudine audiendi falſa dogmata, priùs dedocendus ſit, quàm doceatur: à quo diſcipulorum genere duplicem mercedem Timotheus ſtipulari ſolebat, vt eſt apud Fabium. Et quoniam breuitatis ſtudio Pandectarum compoſitores, quæ ad definitiones coniunctorum pertinebant, hîc omiſere, ea ex alio loco adhibenda ſunt [s]. Triplici modo, inquit, coniunctos intelligimus: aut enim re per ſe coniunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantùm. Nec dubium eſt quin coniuncti ſint, quos & nominum, & rei complexus iungit: veluti Titio, & Seio fundum do, lego. Re coniuncti videntur, non etiam verbis, cùm duobus ſeparatim eadem res legatur: Titio fundum lego, Seio lego. Item verbis, non etiam re, Titio, & Seio æquis partibus do, lego: quoniam ſemper partes habent legatarij ex verbis teſtatoris, qui expreſſim partes eis adſcribit: cùm ij quibus eadem res legata eſt ſeparatim, non ſemper concurrere poſſint ex voluntate teſtatoris [t]. Nam & cùm re & verbis coniuncti ſunt, non niſi ex voluntate teſtatoris partes habent [u]. Præfertur igitur in permiſtione coniunctorum in eandem rem, omnimodò cæteris, qui & re & verbis coniunctus eſt: quod non ſolùm in legatis, & fideicommiſſis, ſed etiam in hæreditatibus, &c. locum habet [x]: vt

Primo & Secundo fundum illum do, lego.
Tertio lego: Quarto lego:
Quinto & Sexto æquis partibus lego. Item
Primus & Secundus hæredes ſunto:
Tertius eſto: Quartus eſto:
Quintus & Sextus æquis partibus ſunto.

Quatuor enim quadrantes in his exemplis tacitè factos intelligimus [y]: ex quibus Primus & Secundus vnum, Tertius alterum, Quartus tertium, Quintus & ſextus quartum habent, ſi concurrant. Quamobrem ſi deficiat Primus, portio eius, id eſt ſeſcuncia, Secundo accreſcet ſoli: quod cum eo re & verbis ſecundus coniunctus fuerit. Quod ſi re tantùm coniunctus ſit, vt tertius cum quarto, conſtat non eſſe cæteris potiorem qui re & verbis, vel verbis tantùm coniuncti in hac permiſtione legatarij ſunt, vel hæredes [z]. Itaque ſi Tertius deficiat, eius portio, nimirum quadrans, non ſoli Quarto, ſed etiam Primo, Se-

r. l. re coniuncti. ff. de leg. 3.
s. l. triplici. ff. de verb. ſig.
t. l. ſi plurib. de leg. 1.
u. l. ſi duob. § ſi. de leg. 1.
x. l. 1. C. de cadu.
y. l. hæredes ſine. ff. de hær. inſti. d. l. triplici.
z. d. l. 1. C. de cadu.

cundo, Quinto, Sexto, pro portionibus quæ quibuſque contigerunt, cum onere, vel ſine eo (vt dictum eſt) accreſcet: hoc eſt Quartus vnam vnciam eius quadrantis, alij ſinguli ſingulas ſemiuncias auferent. Perinde enim diſtributio nunc fiet, deficiente Tertio, ac ſi ab initio tres trientes facti eſſent. Si verò verbis coniunctus ſit, re autem non cum eo qui deficit: quæſtionis eſt an coniũctus potior ſit cæteris legatarijs, vel hæredibus in ſuprà dicta permiſtione: (cõiunctum accipe verbis tantùm de quo nunc quæritur) & magis eſt vt ipſe hoc modo coniunctus præferatur cæteris: vt Quintus ſi deficiat, Sextus ei coniunctus verbis, portionem eius auferet, Primo, Secundo, Tertio, & Quarto, in ea prælatus. Quidni? verbis enim coniunctus eſt ſolus: cæteri re tantùm. Vti Primus Secundo, re & verbis iunctus eſt cæteris, ſi fortè deficiant, re tantùm eſt coniunctus. Neque enim magis iunctus eſt Primus cæteris præter Secundum, quàm Tertius, vel Quartus: cùm re tantùm æqualiter iuncti ſint, id eſt fundo vno legato, vel vna hæreditate omnibus, ſinguliſve relicta. Nam & Quintus Sextúſque, cum cæteris coniuncti ſunt re aliquo modo (aliter ius accreſcendi inter eos locum non haberet [a].) ſed quia parteis diuerſas eiuſdem rei teſtator nominatim eis attribuit, re ſeparati hîc dicuntur. Alij enim omnes verbis teſtatoris partes expreſſim non habent, hi habent: licet voluntate eius & hi ſolidum habeant ſi non concurrant, & illi partes ſi concurrant [b]. Vt verum ſit quod Celſus ait, coniunctim hæredes inſtitui, aut coniunctim legari, nihil eſſe aliud quàm totam hæreditatem, & tota legata ſingulis dari, partes autem concurſu fieri: quod intellige partim verbis, partim voluntate teſtantis. Et ità Paulum voluiſſe, ex Iuſtiniano apparet, qui de coniunctis, & diſiunctis hæredibus permiſtis, ad hunc modum locutus eſt [c]. Nam (vti probabile eſt) & apud Paulum quæſitum fuit, ſi coniuncti permiſti ſunt in teſtamento, qui quibus præferantur, ſi fortè aliqui deficiant. Et expoſitis verbis eius quæſtionis, & triplici coniunctionis genere poſito, ordine reſpondit, re & verbis coniunctos cæteris permiſtis eſſe præferẽdos: re tantùm iunctos non eſſe potiores cæteris in eadem permiſtione: verbis tantùm iunctos (de quibus plus quæſtionis fuit) etiam cæteris præferri oportere verius eſſe. Et quidem tertia gloſſulæ accurſianæ ſententia, coniunctum verbis tantùm, ei præferret qui re tantùm iunctus eſt, niſi lex repugnare videretur, quæ (me iudice) vel maximè noſtram ſententiam probat [d]. Titius heres eſto: Caius & Mæuius ex æquis partibus hæredes ſunto. Deficiente Mæuio, inquit, Caius Titio non præfertur: quia celeriùs dixiſſe magis quàm iunxiſſe Caium & Mæuium, teſtator videtur. Vnde ipſe colligo, ſi iunxiſſet teſtator, verbis iunxiſſet non re: & Caius nihilominus Titio præferretur, à contrario ducto argumento. Quid igitur ait?

a. l. huius. §. quib. de leg. 1. de vſuſfr. accre.

b. l. ſi duob. §. fi. de leg. 1. l. planè. §. ſi coniunctim. de leg. 3. l. 3. de vſufr. ac. l. 1. C. de cadu.

c. d. l. 1. C. de cadu.

d. l. ſi ità quis. ff. de hær. inſti.

Nimirum cùm ambiguum ſit Ex æquis partibus, vtrum ad Titium quoque referatur, benigniùs interpretatur conſultus teſtamentum e, vt vtrique deficientis portio accreſcat. Quod ſi ordinem inuertere velis, ambiguitas ſublata erit.

e. arg. l. cum in teſta. ff. de reb. dub.

Caius & Mæuius ex æquis partibus hæredes ſunto.
Titius hæres eſto. Item.
Titius hæres eſto:
Caius & Mæuius hæredes ſunto f.

f. l. liber. ho. ff. de hær. inſti.

Item

Mæuio fundi illius partem dimidiam:
Seio partem dimidiam lego:
Titio eundem fundum lego g,

g. l. mæuio. de leg. 2.

Omnes tres re iuncti ſunt: eſt enim veriſimile duos ſemiſſes factos, & Mæuium cum Seio in eandem dimidiam coactum h. Sic enim rurſus benignitas ſuadet, cùm verbum Pars dimidia, ambiguum faciat, vtrúmne eadem dimidia, an altera ſcilicet Seio legata ſit. Porrò autem verbis tantùm iunctum, vt Quintum, Sexto deficiente, anteponi cæteris omnibus, abſurdum videbitur in ſuperioribus exemplis. Nam quo pacto, inquies, re & verbis iunctus, cæteris omnibus præfertur, cùm & verbis iunctus cæteris quoque omnibus præferatur? Sed cominùs rem inſpicientibus, nullum negotium faciet: quandoquidem re & verbis iunctus, omnibus præferatur in portione deficientis in eadem parte coniuncti: nimirum primus in portione ſecundi, vel contrà: non item primus in portione Tertij, Quarti, Quinti, Sexti deficientis. Qua ratione Quintus in parte Sexti, & contrà, cæteris omnibus in eiuſdem rei legato permiſtis, præferetur: non etiam idem Quintus præferetur omnibus in portione deficientis Primi, Secundi, Tertij, Quarti: cum quibus verbis coniunctus non eſt: vt nec Primus re & verbis coniunctus eſt cum alijs hîc permiſtis, excepto Secundo. Hoc ità eſſe ſicut expoſui, Iabolenus disertè ſignificat i, cùm cõiunctos indiſtinctè vocat vtroſq; re & verbis, & tantum verbis iunctos: ſeparatos verò, quos hìc Paulus re tantùm coniunctos appellat k: quo modo & Iuſtinianus in ſimili permiſtionis argumento nuncupat l. Ait enim Iabolenus, Hæredes ſine partibus, vtrum coniunctim, an ſeparatim ſcribantur, hoc intereſt: quòd ſi quis ex coniunctis deceſſerit, hoc non ad omnes, ſed ad reliquos qui coniuncti erant, pertinet: ſin autem ex ſeparatis, ad omnes qui teſtamento eodem ſcripti ſunt, pertinet, Hæredes ſine partibus ſunt Iaboleno, quos ſuprà, exempli gratia inſtitui. Non enim vncias ſextantes, quadrantes, aut alias quaslibet aſſis partes eis nominatim adſcripſi m. Coniunctim Primus cum Secundo, & Quintus cum Sexto, oratione teſtatoris ſcribuntur: Tertius & Quartus inter ſe ſeparati ſunt, atque etiam ad alios o-

h. arg. d. l. triplici.
i. d. l. hæred. ſine. de hær. inſti.
k. d. l. re.
l. d. l. 1. C. de cadu.
m. ſup. de hær. inſti. §. ſi plures.

mnes relati: quo modo Primus, & Tertius, Quartus, Quintus, inter ſe ſeparati ſunt: vt ſextus ad omnes relatus præter Quintum, ſeparatim, diſiunctímue ſcribitur: quandoquidē verbis coniuncti non ſint, ſed tantum coniuncti re, id eſt eadem hæreditate. Nam ſi omnimodò re ſeparati eſſent (vt dixi) ius accreſcendi non haberent [n]. *Quintus enim & Sextus re coniuncti ſunt hoc ſenſu, quòd eiuſdem rei partes indiuiſas habeant: ijdem re diſiuncti vel ſeparati dicuntur, & verbis tantum coniuncti, quòd non eandem hæreditatem, ſed partes æquas eiuſdem hæreditatis (quæ res diuerſæ ſunt) ex teſtamento nanciſcantur* [o]. *Si quis ergo ex cōiunctis deceſſerit, ait Iabolenus* [p], *hoc id eſt portio huius, non ad omnes pro portionibus hæreditarijs, ſed ad reliquos qui cōiuncti erant, id eſt re & verbis, vel verbis tantum, pertinet: vt ſi Primus deceſſerit, portio eius ad Secundum: Si Quintus decedat, ad Sextum portio eius pertinebit, non ad omnes, id eſt etiam ad ſeparatos: quales ſunt omnes ad Primum relati præter ſecundum: & ad Quintum relati præter Sextum. Sin autē, ait Iabolenus, ex ſeparatis ſit qui deceſſerit, hoc eſt ex ijs qui cum nullo coniuncti ſunt, vt Tertius, vel Quartus, hoc ad omnes qui teſtamento eodem ſcripti ſunt hæredes, pertinet: nimirum portio deficientis Titij ad Quartum, Primum, Secundum, Quintum, Sextum, pro portionibus hæreditarijs, vt Iuſtinianus interpretatur* [q]. *Poſſunt autem & ſeparati cum re & verbis coniunctis, in teſtamento permiſceri, vt ſuprà exemplum adhibui: poſſunt & verbis tantum iunctis miſceri, vt*

Titius hæres eſto:

Caius & Mæuius hæredes ſunto [r].

Item

Caius & Mæuius ex æquis partibus hæredes ſunto:

Titius hæres eſto.

Atque in his coniunctorum ſeparatorúmque permiſtionibus, Caius & Mæuius coniuncti, coactíque in vnum ſemiſſem, vnius poteſtate funguntur: & ideo Caius in Mæuij deficientis portione Titio præfertur [s].

Item

Titius hæres mihi eſto:

Sempronius eſto:

Caius & Mæuius hæredes ſunto:

& alijs ſexcentis modis fiet permiſtio, quæ ex Pauli, Iaboleni [u], *& Iuſtiniani regula* [x], *tam in legatis, quàm in hæreditatibus, ius accreſcendi, vel non decreſcendi habere, nunc cum prærogatiua, nunc ſine ea depræhenditur. Hæc etſi vero veriora ſint & tam verbis quàm voluntati legum latorum quadrent,*

L

n. l. 1. ff. de vſufr. acc. l. huius de leg. 1.
o. d. l. re.
p. d. l. hæred. ſine.
q. d. l. 1. C. de cadu.
r. d. l. liber. de hær. inſti.
s. l. planè. de lega. 1. l. tripli-ci. de verb. ſig. & d. l. liber. l. ſi quis ità hæ. de hær. inſti. l. re. de leg. 3.
t. d. l. re.
u. d. l. hæredes ſine.
x. d. l. 1. de cad.

exemplum quod à pleriſque traditur de permiſſione coniunctorum, & ſeparatorum, ſi placet, videamus.

Titius & Sempronius heredes ſunto:
Caius heres eſto:
Mæuius & Sempronius ex æquis partibus ſunto.

Item in legato.

Titio & Sempronio fundum lego:
Caio lego:
Mæuio & Sempronio ex æquis partibus lego.

Similia tu exempla, quot voles, comminiſcêris, in quibus vnus ex heredibus, vel legatarijs, bis, aut ſæpius ſcribatur: alijs coniunctus re & verbis, alijs tanti in verbis, alijs neque verbis, neque re, ſed omnimodò ſeparatus quantum ad Pauli regulam pertinet y. Si Sempronius, inquiunt, deficiat, Titius portionem eius ſolus auferet: vt pote qui re & verbis ei coniunctus eſt: Mæuius etſi verbis eidem iunctus ſit, nihil habet in ea portione. Et quidem oſcitanter rem conſiderantibus, hoc permiſſionis exemplum faciet ſatis: quod & noſtris æqualibus placere audio. Si rationem ſequare, nihil minus legiſlationi tibi conuenire videbitur. Nam ſi Sempronium ex duabus partibus inſtitutum teſtator voluit, in tres trientes hæreditatem partitus eſt voluntate a: quorum primum Titio & Sempronio, ſecundum Caio, tertium Mæuio & Sempronio adſcripſit. Igitur ſi deficiat Sempronius, qui ter ex ſextante ſcriptus intelligitur, cur vterque ſextans Titio accreſcat? cur non potiùs alter ex duobus ſextantibus Mæuio, quandoquidem in eundem trientem cum eo coactus ſit? Nam cur (malum) Titius hunc ſextantem auferet, in quem verbis cum Sempronio minimè iunctus eſt? Veriùs igitur erit, alterum ſextantem Titio, alterum Mæuio accreſcere b: quandò non aliter differant verbis tantùm coniuncti, à iunctis re & verbis, niſi quòd illi expreſſim partes habeant, hi non item c: modò coniuncti ſint aliquo modo in eandem rem, & ab eodem. Nam ſi ſpecies diuerſæ, vel earum partes, duobus legentur ab eodem, verborum coniunctio nihil prodeſt: quia eandem rem primùm legatam eſſe oportet, vt ſit locus iuri accreſcendi d. Sed & cum vnus promittit duobus ſtipulãtibus eandem rem, in hoc vt ſint duo rei ſtipulandi, coniuncti dici non poſſunt, quia concurſu partes facere non oportet e: licet partes petere poſſint. Solidum enim, inuito altero, alter aufert f: quod in coniunctis locum non habet, quibus vel coniunctim, vel disiunctim eadem res debetur. Sed neque vnius loco habentur duo rei ſtipulandi, cùm ſingulis quocunque modo iunctis, ſolidum debeatur g. Nec dubium eſt, verbis iunctos tantùm, in permiſſione præferri cæteris: vt omnes coniunctos promiſcuè

y. d.l.re.
a. d.l.triplici.l.2 de æq.hær. ff.
b. d.l.re.d.l. triplici.l.memo. de leg.2.
c. l.ſi duob.in fi. de leg.1.d.l.re.
d. vt hic.
e. l.coniunctim. de leg.3.
f. l.3.ff.de duob. re.
g. l.planè.de leg. 1.& d.l.3.de duob.re.

anteponi ſeparatis[h]. *Accurſius, Bartolus, & plerique omnes ſilentio mihi prætereundi nunc videntur, qui an leges perceperint de permiſtione ſuprà dicta, non ſatis mihi conſtat niſi quòd verbu iunctum præferri cæteris falſò negent: & quod in contractibus etiam ius eſſe accreſcendi Accurſius dubitabundus*[i], *Bartolus conſtanter affirmet*[k]. *Neque enim ſine exemplis hoc argumentum illuſtrari poteſt, quib. ij non vtuntur: neque vnum vel alterum exemplum exponere ſatis eſt.*

Primus & Secundus ex triente hæredes ſunto:
Tertius ex altero triente eſto:
Quartus & Quintus ex triente æquis partibus hæredes ſunto.

Item

Primus & Secundus ex ſemiſſe hæredes ſunto:
Tertius ex ſextante eſto:
Quartus & Quintus ex triente ſunto.

Item

Primus & Secundus ex quadrante hæredes ſunto:
Tertius ex ſextante eſto:
Quartus & Quintus ex triente ſunto.

Item

Primus & Secundus ex quadrante hæredes ſunto:
Tertius ex quadrante eſto:
Quartus ex quadrante eſto:
Quintus & Sextus ex quadrante ſunto æquis partibus.

Item

Primus & Secundus ex beſſe ſunto:
Tertius ex ſextante:
Quartus ex ſecuncia:
Quintus ex ſecuncia.

Et in his quidem ſpeciebus, omnes partes tam coniunctorum, quàm ſeparatorum nominatim expreſſæ ſunt: quæ ſimul iunctæ aſſem æquant. Eiuſmodi alia permulta exempla, iuris ſtudioſa iuuentus inueniet, variatis partibus aſsis æqualibus, vel inæqualibus, quas coniunctis, diſiunctiſque adſcribet[l]. *Sed in legatis inter ſeparatos omnimodò, id eſt re & verbis, ius accreſcendi locum non habet*[m]: *in hæreditate ſatis eſt eodem teſtamento inſtitutos eſſe, & in vna hæreditate coniunctos: quod ideo receptum eſt ne teſtator pro parte inteſtatus decedat*[n]. *Nàm & inuitis hæredibus partes hæredum de-*

h. d.l.re.l.ſi ità quis à contr. de hær.inſti.l.hæredes ſine.eo.

i. glo.l.1.ff.de vſufr.ac.

k. d.l.re.

l. l.quoties ff.de hær.inſti.§.ſi plures.ſup.eo tit.

m. l.1.pen.& fi. ff.de vſuf.acc. l.huius.de leg.1

n. §.hæreditas. ſup.de hær.inſti.l.1. C.de cadu.

ficientium accreſcunt, legatarijs non item: quòd creditorum interſit actiones non diuidi. Poſſunt autem hæredes totam hæreditatem omittere; vt legata ij legatum, ſed partem repudiare neutri poſſunt [o]. Hæredum hoc proprium eſt, vt nec partes quidem ab alijs omiſſas, repudient. Sanè reſcindi teſtamentum per querelam contingit, poſtquam hæredes adierunt, vel agnouerunt hæreditatem [p], quia hoc modo nemo inteſtatus pro parte moritur, cùm hæreditas adita ſit [q]. Sed iam de coniunctis, & diuiſis, plus ſatis ad Inſtitutiones, quæ leuem & ſimplicem viam promittunt incipientibus [r]. *Ait*, Si cui fundus. Vſuſfructus ius eſt incorporale, quod à proprietatis dominio diuerſum eſt [s]: ideo qui fundum petit ex teſtamento, in propoſita ſpecie, rectè agit. Nam etſi vſuſfructus in multis iuris articulus pars dominij ſit [t], id eſt habeatur per interpretationem, in hac ſpecie ità intentionem legatarij iudex accipere debet, vt deducta æſtimatione vſusfructus, qui ex cauſſa lucratiua ad eum peruenit, iubeat ſolius proprietatis æſtimationem præſtari, quam habet ex cauſſa oneroſa [u]. *Ait*, Sed ſi rem. Non conniuebo in contrarijs iure conſultorum opinionibus. Paulus enim indiſtinctè ex Catoniana regula putauit, legatum rei, quæ legatarij fuit tempore teſtamenti, inutile eſſe: licet poſt teſtamentum factum eam alienauerit [x]: & hoc Iuſtinianus ſimpliciter hoc loco adfirmat. Celſus definitionem Catonianam falſam eſſe hoc caſu ait, ſi viuo teſtatore legatarius rem alienauerit: quod quo tempore datum eſt legatum, dari ea res legatario poſſit [y]. Pauli ſententiam Diocletianus abſolutè ſequitur [z]: cui & alia pleraque de ſtipulatione rei ſuæ, & emptione congruunt, in quibus conditionalis contractus duntaxat à puro diſtinguitur [a], vt apud Paulum in legato. Sed tamen cùm ità tulerit caſus, vt Celſus aliter etiam diſtinxerit, & ea diſtinctio in Pandectis extet cum Pauli ſententia: hanc illa velut exceptione quadam corrigi dicemus, ne parum ſubtiles videamur legum prima ratione contrariarum conciliatores [b]. Neque enim par ratio in contractu atque legato eſt, cuius dies à morte teſtatoris edit: quo tempore ſpectandum maximè an conſiſtat legatum. Quanquam non ignoro Paulum aliter ſenſiſſe, qui ex opinione quorundam duntaxat conditionale etiam legatum à puro, eo loci diſtinxit: cuius opinionem paulo inferiùs Iuſtinianus firmat [c]. *Ait*, Si quis rem ſuam. Siue quis rem ſuam, ſiue hæredis, ſiue alienam legarit, non dubium eſt qui exitum habere poſſit voluntas teſtatoris [d]. Et licet vbi res aliena eſt, ſcientia teſtatoris neceſſaria ſit, quòd non temerè credendum ſit alienam rem eſſe legatam: in re propria ignorantia eiuſmodi non nocet, quam putauit alienam eſſe. Qui enim quaſi alienam legauit, multò magis ſi ſuam ſciſſet legaturus fuiſſe creditur: & ideo in propoſita ſpecie plus valet quod eſt in verita-

o. l. qui ex duab. & l. cũ hæreditate. ff. de acq. hær. l. quidam. C. de iur. de lib. l. cum duob. C. de inoffi. l. 1. C. de cadu. l. 2. & l. legatarius. ff. de leg. 1.
p. l. nam & ff. de inoffi.
q. inf. de hær. ab. in prin.
r. §. his. ſup. de iuſti.
s. l. rectè. ff. de verb. ſig.
t. l. 5. inf. de vſufr.
u. §. ſi res aliena. ſup.
x. l. cætera. ff. de leg. 1.
y. l. 1. ff. de reg. Cato.
z. l. proprias C. de lega.
a. l. ſi rem. l. nemo & l. exiſtimo ff. de verb. ob. l. exiſtimo. de cõtrah. empt.
b. conſti. 3. ff.
c. §. à ſeruo.
d. §. nõ ſolũ ſup.

te, quàm in opinione [e]. Qua ratione & qui iniuriam mihi fecit, putans ſe Titio facere, mihi iniuriarum tenetur [f]: quia error non efficit, vt conſeſſiſſe non videatur. Sed etſi legatarij eſſe rem credidit, valet legatum: quia dari poteſt, & veriſimiliter ſi ſuam ſciſſet, erat legaturus. Planè qui quaſi neceſſarius hæres repudiat hæreditatem, nihil agit: quia in hac cauſſa plus eſt in opinione, quàm in veritate [g]. Similiter qui conſentit in Prætorem, quem ſuum iudicem eſſe putauit, poteſt eum non adire [h]: quia in his animus nudus ſpectatur, qui in eo eſſe non intelligitur qui errat, benigna interpretatione id ſuadente. Nam ei qui præter voluntatem, & rem ſuam tradit, propter errorem ex æquitate condictio datur [i]. Ait, Si rem ſuam. Qui legat rem, quam pòſt alienat titulo oneroſo, non videtur adimere legatum, niſi probetur animus adimendi: quia & alienam legare potuit [k], & neceſſitate rei familiaris, magis quàm animo adimendi, alienare præſumitur [l]. Qua ratione & ſi pignori dedit rem priùs legatam, ademiſſe non videtur [m]. Ait, Si quis debitori. Liberatio legari poteſt, vnde & exceptio datur legatario, & actio vt per acceptilationem, vel pactum liberetur, pro voluntate teſtatoris: quæ eius qui quæſtionem curatoribus fieri vetuit teſtamento, quòd rem ipſe ſuam adminiſtrauerit, talis fuiſſe præſumitur, vt de dolo, & in rem conueniri poſſint: ob culpam, & negligentiam, non poſſint. Oportet autem quod legatur vtilitatem aliquam continere. Vndè ſi debitor legauerit purè creditori ſuo, quod purè debuit, inutile eſt legatum: ſi ſub conditione, vel in die debuit, vtile erit, quia ſtatim à morte teſtatoris hæres exiſtens pulſari poteſt. Nec ad rem pertinet quòd viuo adhuc teſtatore dies venire poſſit, vel conditio exiſtere: quia & illo caſu ab initio conſtitit. Illud in vtranq; partem tractatur [n]. Quod in eam cauſſam recidit, vnde incipere non poſſit, inutile eſſe: quod & apud veteres controuerſum fuiſſe, ex hoc loco Marcelli, & Pauli verbis, conſtat [o]. Ecce enim cùm ſemel eſt debitum conditionale repræſentatum, id eſt factum præſens, licet accidat, vt conditio exiſtat, voluntas tamen teſtantis antequàm conditio exiſteret ſcripta, non erit irrita, ſed actionem ex teſtamento pariet. Vtilis enim ab initio fuit, propterea quòd repræſentauit debitum, quod longo tempore expectari potuit. Multa nanque habere poſſumus quæ nobis vtilia non ſunt, ſi eſſe potuerunt, & frequenter ſolent eſſe vtilia [p]. At contrà ſi ſtipulatus ſum ſeruitutem prædio, quod poſtea alienaui pro parte, corrupta eſt ſtipulatio in eum caſum deducta à quo incipere non potuit [q]. Nam hîc actio nullo modo intendi à me poteſt, vt ſeruitus promiſſa conſtituatur, cùm non ſim dominus [r]: illic actio legatorum rectè inſtituitur. Equidem compoſitores Inſtitutionum non meminiſſe crediderim, Pauli ſententiæ, Papiniano repugnantis [s]: vtcunque ſubtiliter hæc concilient. vtile enim eſt legatum,

e. vt hîc.
f. l. eum qui ff. de iniur.
g. l. is qui putat. & l. ſeq. ff. de acq. hær.
h. l. ſi com. ff. de iuriſd. & l. ſi per err. eo.
i. ff. de condi. indeb.
k. §. ſi res. ſup. eo.
l. l. legatum ſub. & l. rem legatam ff. de adi. leg.
m. l. 4. ff. de lib. leg. l. Aurel. eo.
n. l. exiſtimo. & l. plurib. inſ. de verb. ob.
o. l. debitor. ff. de lega. 2. l. exiſtimo. de verb. obl.
p. l. ei qui. ff. de ſer.
q. l. pro parte. ff. eo.
r. §. ideo. ſup. de ſer.
s. d. l. debitor. & hîc.

quod agi ex teſtamento poßit: ſed ob id inutile, quòd nihil amplius contineat quàm quod debebatur. *Porrò quod ait Iuſtinianus* Si nihil plus,&c. *eum caſum excipit, quo qui ex ſtipulatione rem debuit, eam cùm ſua eſſet, legauit: quia ſtatim nanciſcitur legatum creditor*[t]. *Ait,* Sed ſi uxori. *In dote relegata commodum ineſt repræſentationis*[u]*: cùm alioqui annua, bima, trima die debe-retur olim: lege noua immobilia ſtatim, mobilia poſt annum debentur*[x]. *Dicitur autem relegata, non quòd bis legata ſit, ſed quòd alioqui debita, iterum ex legato debeatur, ſemel tamen præſtanda. Ait,* Si res legata. *Interitu ſpeciei, liberatur debitor*[y]*: quod & in legata re locum habet, niſi dolo, lata culpa, leui, aut negligentia hæredis (quæ leuißima culpa etiam dicitur) interierit*[z]. *Sed & poſt moram caſum fortuitũ præſtabit hæres, quòd potuerit legatarius vendere, & pretium conſequi*[a]*: fatalem naturalémve interitum nemo præſtat, ſi fortè ſenio equus mortuus ſit*[b]. *Qui genus debet, vel quantitatem, vel hominem incertum, non liberatur interitu: quia hæc perire non ſolent*[c]. *Ait,* Et ſi ſeruus alienus. *Factum hæredis in hoc paragrapho latiùs vſurpat Iuſtinianus, vt negligentiam quæ in non faciendo conſiſtit, etiam contineat*[d]*: alibi anguſtiùs hoc verbi accipitur, & quod in faciendo eſt duntaxat complectitur*[e]. *Igitur ſiue moram fecit hæres in emendo, ſiue alioqui culpa eius, aut negligentia, vel perierit, vel manumiſſus fuerit ſeruus alienus legatus, hæres tenebitur*[f]. *Si ſeruum ſuum legatum manumiſerit, etiam priuſquam ſciat legatum eſſe, negligentia non caret: & ideo ſiue ipſe manumiſerit, ſiue donauerit ei qui manumiſit, in æſtimationem damnabitur. Benigniùs autem interpretamur vltimas voluntates morientiũ, quàm ſtipulationes*[g]*: ex quibus qui neglexit ſeruum infirmum, nõ tenetur, modo in dando moratus non ſit*[h]*: quare nec ex hac cauſſa hæres tenebitur, qui dare non neglexerit, ſed tantùm curare infirmum*[i]. *Sanè in eo qui indebitum accepit, diſtinctio locum habet, vtrúmne ſciens an ignorans manumiſerit: quia ſine vlla negligentia hoc ignorare potuit*[k]. *Ait,* Si quis ancillas. *Ancillam cum natis lego, do, diuerſa, & ſeparata ſunt legata, non principalis cauſſa & acceßio*[l]*: vt cùm lego ordinarium ſeruum cum vicarijs, id eſt cum ordinarij ſeruis: Martial. Eſſe ſat eſt ſeruum iam nolo vicarius eſſe. Nam liberi iam nati ſine ancilla ſubſiſtere poſſunt, & vicarij ſine ordinario. Contrà ſi ſeruum cum peculio lego, aut fundum cum inſtrumento, vel fundum inſtructum: peculium ſine ſeruo non ſubſiſtit, vt nec inſtrumentum ſine fundo: ſed principali cauſſa vel perempta, vel alienata, acceſſorium quoq; extinguitur, ſi modò viuente adhuc teſtatore id acciderit*[m]. *Nec hoc loco quidem conniuebo ad compoſitorum iuris negligẽtiam. Paulus enim in notis ad Labeonem, hanc ſcripturam, Fundum cum inſtrumento, ab illis manifeſtè ſepa-*

t. l.3.ff.de lega.3

u. l.1.ff.de dot. releg.

x. l.1.C.de rei vxor.actio.

y. l.item ſi.ff.de rei vend.l.ſi ſeruum.de ver. ob.

z. l.cum res.ff.de leg.1.

a. d.l.

b. l.ſi in Aſia.& l.ſi plures.ff.de po.d.l.item & l.ſeq.

c. l.in ratione.ff.ad l.Falcid.

d. l.2.inf.de ver. ob.

e. l.in lege inf.de ſica.l.ſi ſeruum de verb.ob.

f. l.cum res.ff.de leg.1.

g. l.in teſta.ff.de reg.iur.

h. d.l.ſi ſer.

i. d.l.ſi.ſeruum.

k. l.in ſumma.ff.de condi.indeb.

l. l.& ſi ff.de pecul.le.

m. l.tunc ff.de pe.leg.

rat, Fundum & inſtrumentum, Fundum inſtructum [n]*: quam ſcripturam idem alibi ſeiunxit ab illa Fundum inſtructum lego* [o]*: quas Iuſtinianus hic in eadem cauſſa habet. Nec dubium eſt quin Paulus corrigat Labeonem, quas conciliare quidam vir doctus hîc videtur ſubtiliter quidem, ſed non ſine conniuentia: ne fortè auerteret iuris ſtudioſos adoleſcentes à Iuſtiniani legiſlatione, ſi vſquam dormitaſſe fateretur. Et in hoc quidem coniurati omnes videntur, qui profitentur ius ciuile. Ego non dedecere corpus egregium arbitror, vno vel altero neuulo aſpergi: & compoſitorum diligentiam maximè demiror, qui triennio tantùm opus confecerunt in ordinem, tam paucis in eo derelictis conſultorum opinionibus inter ſe contrariis: ſed hac de re ad Digeſta latiùs, vbi Digeſta per Inſtitutiones emendari oſtendo* [p]*. Ait,* Si grex. *Qui gregem legat, qui decem capitibus conſtare poteſt* [q]*, omnia capita legare intelligitur: & ideo ſi vel ad vnam ouem peruenerit, ea ex teſtamento petetur* [r]*. Si tamen gregis vſusfructus legatus ſit, & reciderit in eum numerum quo grex conſtare non poteſt, finitur vſusfructus* [s]*. Nec moueor quòd ſtet nomen vniuerſitatis, ſi eius ius in vnum reciderit: nam nec vniuerſitas quidem ſine corpore ex diſtantibus capitibus eſſe poteſt* [t]*, licet eius nomen extet, &c. Porrò grege legato, corpus legatum videtur quod die legati cedente, à morte teſtatoris extabit: & ideo non illa modò capita quæ tempore teſtamenti fuerunt, ſed & quæ poſtea adgnata ſunt, legato continentur: vt domo legata, quæ poſt teſtamentum adiecta erunt, & partes eius domus eſſe cœperint, legato cedunt, non apud hæredem manent. Ait,* Si peculium. *Dies legati purè, vel in diem certum relicti, hodie à morte teſtatoris cedit, id eſt incipit deberi ità vt ſi legatarius poſt moriatur, ad hæredem tranſmittat legatum: licet agere non poſſit ante aditam hæreditatem, cùm nemo ſit quem pulſare queat* [u]*. Si ſub conditione caſuali, poteſtatiua, vel miſta, aut in diem incertum relinquatur, exiſtente conditione demum, vel die veniente, cedit dies legati. Eſt tamen cùm legatum non tranſmittitur ad hæredem, vt cùm ſeruitus perſonalis vſusfructus, vſus, habitatio legatur: quo caſu fruſtrà ante aditam hæreditatem cederet dies* [x]*: quandoquidem in hoc nouè conſtitutum ſit, ad hæredes vt tranſeat à morte teſtatoris. Qua ratione legatum libertatis ab adita hæreditate cedit, & ſi peculium, vel aliud ſeruo manumiſſo legatum ſit, quod ad hæredem ſimiliter ante hæreditatem tranſire non poteſt: quandò ſeruus hæredem non habeat. Igitur ſi auctum ſit, vel minutum peculium ſeruo legatum, ante aditam hæreditatem, hoc damnum, lucrúmve, legatarium reſpicit: vt in cæteris legatis ſi quid acceſſerit ante mortem, vel deceſſerit legato. Si enim poſteaquàm dies ceſſerit legati, auctum fuerit, id ad hæredem pertinebit: niſi fortè ex rebus peculiaribus, vt partu, & fœtu pecorum, vel fructu fundi*

n. l. ſi cui. ff. inſtr. & inſtru. leg.
o. l. 1. eo.
p. ad. 1. conſti. ff. & 3. conſti. §. ſed cum perſp.
q. l. oues. ff. de abig.
r. l. grege. & l. ſeq. ff. de leg. 1.
s. l. ſi. ff. quib. mod. vſuſr. amit.
t. l. ſicut. ff. quod cu. vni.
u. l. 1. C. de cadu.
x. l. 2. & 3. ff. q. di. vſuſ. leg. ced.

y. l. denique in fi. ff. de pe. leg.
z. l. 3. de leg. 1. l. ſi cum. qu. di. leg. l. hæres. & l. conditiones ff de cõ. & de.
a. l. dominus ſticho. ff. de pecu. lega.
b. l. ſi ſeruus plu. §. fi. de leg. 1.
c. ff. de ſer. lega. & hic.
d. l. ex legato. C. eo.
e. l. pen. ff. de adi. lega. l. fideicõ. §. ſi rem. de leg. 3.
f. §. ſi rem. ſup.
g. d. l. fideicom.
h. l. 2. ff. de verb. ob.
i. vt hic.
k. l. certum. ff. ſi cer. pet.
l. l. cum poſt. ff. de iur. do. §. gener.
m. l. legato. ge. ff. de leg. 1.
n. l. quicquid. ff. de verb. ob.
o. l 4. ff. de trit. leg.

peculium augeatur y. *Illud obſeruandum eſt eſſe certas ſpecies in quibus conditio, vel dies incertus, non differt legati ceſſionem* z. *Ait*, Peculium autem. *Peculium ſeruo in teſtamento manumiſſo, non videtur tacitè relinqui: inter viuos manumiſſo, tacitè donatur, niſi adimatur. Qui enim viuus adimere poteſt, & patitur penes manumiſſum eſſe, meritò donaſſe creditur. Peculio legato, non intelligitur id legatum, quod ſeruus in rationes dominicas impenderit, niſi dominus reddere ſolitus ſit* a. *Ex conſuetudine enim priſtina domini, voluntatem in re dubia conijcimus* b. *Qui liberum eſſe iuſſit ſeruum, redditis rationibus, & ex peculio reliqua inferre, is creditur voluiſſe, peculium apud manumiſſum remanere. Quod enim ſupereſt redditis reliquis, apud manumiſſum eſſe voluit, qui his verbis manumiſit. Ait*, Tam autem. *Non ſolùm res corporales, ſed etiam incorporales, vt actiones, & ſeruitutes, legamus* c. *Et cùm actiones quidem legantur, legatarius in hoc aget aduerſus hæredem vt cedat actiones: quamuis & ſuo nomine vtilibus experiatur* d. *Sanè ſi teſtator pòſt exegerit, ademiſſe legatum videtur, niſi legatarius alio animo factum probauerit* e. *Intereſt autem inter exactionem debiti, & alienationem legati* f: *quod hîc res duret, illic ſubſtantia debiti extinguatur* g. *Ait*, Sed & tale. *Sicut contractus dationem, vel factum continent* h, *ità & legata relinquuntur, vt quid detur, vel fiat* i. *Ait*, Si generaliter. *Seruum lego, vel equum incertum, nulla ſpecie demonſtrata, generaliter rem legare dicor. Eſt autem ſpecies iureconſultis, quod indiuiduum Dialectici appellant, vt Dauus, Bucephalus* k. *Debet autem legatum generaliter, maximo, & minimo, natura determinari: ne inutiliter legetur, vt fundus, vel oleum. Tantillum enim præſtari poſſet huius appellationis rerum, vt inutile ſit* l: *& abſurdum eſſet electionem quantitatis legatario dari, ne immenſum petat. Oportet igitur rem demonſtrari, vel quantitatem, ità vt nec in infinitum minui, nec augeri poſſit: vt hominem lego, do: decem libras, vel cados olei lego. Et quidem in re, id eſt ſpecie incerta, electio legatarij eſt, modò non optimam, vel quam veriſimiliter teſtator noluit dari, optet* m. *Cùm enim incertam ſpeciem legat ſub appellatione generis, in hoc feciſſe interpretamur, vt legatario conſuleret: cui imputandum non eſt quòd ſibi non proſpexerit: quando teſtamentum ex voluntate eius non pendeat: quod in contractu contraria ratione aliter conſtitutum eſt* n. *Sed in quantitate, vt certo pondere olei, alia interpretatio eſt voluntatis* o: *quòd in fauorem hæredis quantitatem determinaſſe teſtator videatur, veluti ſi hominem certum legaſſet, vt Stichum. Homine enim legato, incerta ſunt omnia præter genus rei: ſed decem libris olei legatis, quantitas certa eſt, & de certa qualitate etiam ſenſiſſe teſtator videtur: quo caſu hæredis electio eſt, ſi non appareat de qua, & in*

ſpecie [p]. *Ambiguum enim eſt magis quàm generaliter relictum legatum. Nec damno eorum ſententiam, qui generaliter legato relicto, electionem dicunt eſſe legatarij, quando teſtator eius generis ſpecies habuit* [q]*: Si nullam ſpeciem habuit, heredem empturum, & praſtaturum quam volet* [r]. *Vulpiani legatum negotium faceſſit: Si domus, inquit alicui ſimpliciter legata ſit, cogetur hæres quam domum volet ex his quas teſtator habebat legatario dare* [s]*: Sed ambigua oratio mihi videtur, comparatione aliorum locorum iuris explicanda: vt ſit quam volet legatarius, non quam volet hæres. Quale eſt illud apud Ciceronem 1. Ad Heren. lib. Tullius hæres meus Terentiæ vxori, triginta pondo vaſorum argenteorum dato, quæ volet. Haloandri lectio ambigua non eſt, & hæredibus dat optionem. In quibusdam libris legitur, quam vellet. Sunt qui addunt, cùm de certa domo teſtator ſenſiſſet, non tamen apparet de qua. Quæ verba ex gloſſis irrepſiſſe in contextum videntur. Eadem contrarietas in ſeruitutibus legatis ſimpliciter per fundum, alibi extat* [t]*: Vt fortaſſè in his omnibus obſeruandum ſit, ne inciuiliter alteruter eligat, ſiue hæres anteuertat ſiue legatarius. Nam & ex contractu creditor ciuiliter locum ſeruitutis eligit* [u]*: cùm alioqui vnum quemlibet hominem dando liberari poſſit, qui hominem in genere promiſit* [x]. *Ait,* Niſi aliud teſtator. *Poteſt enim electionem dare heredi hoc modo: Hæres quem volet ſeruum Titio dato: vel, lego ſeruum Titio, quem hæres volet. Sed et ſi hæres damnatus ſit ſeruum dare, electio eius erit* [y]. *Cùm ſimpliciter ait teſtator, lego, do, vtrunque reſpicere poſſunt, ad verba quod attinet. Sed interpretatione voluntatis, lagatario tribuitur optio* [a]. *Ait,* Optionis legatum. *Optio, electioúe, ex iis rebus quas teſtator habet, legata intelligitur: vt Seruum ex familia mea illi do, lego quem elegerit: vel optato vnum ex familia. Et hoc legatum antea tacitam conditionem habuit, Si legatarius elegerit: qua deficiente, non cedebat dies eius, nec ad heredem transmittebatur. Seruo ſtipulante, vel filiofamiliâs, perſonalis electio eſt iure in Pandectas digeſto, Sed quæ ad heredem ſtipulatoris tranſit, ante electionem mortui* [b]. *Sed & electione data legatario, ad heredem transmitti Paulus ſcripſit* [c]*: vt manifeſtum ſit, in Digeſta ius relatum non eſſe, quod hîc de tacita conditione memoratur: id quod & ex noua Iuſtiniani lege conſtat* [d]. *Sanè id noua lege conſtitutum eſt, vt diſſentientibus legatariis, vel heredibus in optando, ſorte electio vni contingat, qui rei electæ æſtimationem pro portionibus det cæteris: & ſi extraneo optio data eſt, eo ceſſante, &c. legatarius eligat: quod in contractu ſimiliter locum non habet* [e]. *Accurſius credidit, compoſitores addidiſſe nonnihil Paulo, ex Iuſtiniani lege. Ait,* Legatarii autem. *Quibus cum teſtamenti factionem habeamus, alibi dixi* [f]. *Cum peregrinis enim in metallum damnatis, ſeruis accuſatis de adulterio cum*

p. l. legato. § ff. de leg. i. & l. qui duos.
q l. 3. inf. de opti. leg.
r d. l. 4. de ui. triti. leg. l. huius. §. ſi hoc. de leg. 1.
s. l. ſi domus. de leg 1.
t. l. ſi cui. ff. de ſer. l. ſi via. de ſer. ru. l. ſi. de aq. cotid.
u. d. l. ſi. l. plerũque. ff. de iur. dot.
x. l. cum is. in fi. ff. de cond. indeb.
y. l. ſi is. ff. de leg. 2. & l. ſi ita. in fi.
a. vt hîc.
b. l. ſtip. illud. ff. de verb. ob.
c. l. illud. ff. de opt. leg.
d. d. l. ſi. C. com. de leg.
e. l. ſi quis arb. ff. de ver. ob.
f. §. teſta. ſup. de hær. quali.

domina, hæreticis quibuſdam, apoſtatis, collegijs illicitis, teſtamenti factio non eſt[g]. *Ait*, Incertis uerò. *Quæ ſequuntur vſque ad* §. *Sed nec. reformata fuerunt Iuſtiani græca conſtitutione, quæ deſideratur. Vtrúmne detracta fuerit codici emendato, poſt harum inſtitutionum editionem an culpa temporum amiſsa ſit, incertum eſt. verius tamen eſt amiſſam eſſe, quòd non ſit probabile, conſultò tanquam ſuperuacaneam ſublatam fuiſſe, ſine qua ius in his ſpeciebus conſtitutum, hodie incertum eſt. Pauperibus relictum, etiam ante Iuſtiniani legem, valuit legatum*[h]. *Ait*, Libertas. *Vt ei qui capitolium aſcenderit. Sanè ei qui omninò incertus manebat, nec ex noua Iuſtiniani lege libertas cõpetere potuit*[i]. *Ait*, Sub certa. *Certa demonſtratio in ſuperioribus eſt, ſed omninò tempore teſtamenti incertæ ſunt perſonæ: hîc ex certis perſonis incertæ legatur ſub certa demõſtratione: quod ſemper valebit, vt anteà valuit*[k]. *Ait*, Incertis autem. *Multa ſunt enim quæ peti non poſſunt, ſi tamen errore facti ſoluantur, repeti non poſſunt*[l]. *Ait*, Poſthumo. *Poſthumus ſuus eſt, qui ſi natus eſſet, teſtatori ſuus hæres eſſet*[m]: *alienus contrà, vel extraneus poſthumus, qui natus, inter ſuos hæres teſtatori non foret*[n]. *Ecce filius teſtatoris nondum natus, ſi natus eſſet, ſuus eſſet ei hæres: vt nepos ante filij emancipationem conceptus: qui ſi natus eſſet, proximus eſſet in poteſtate aui, & ſuus hæres. E contrario nepos conceptus ex filio poſt emancipationem, ſi natus eſſet, non eſſet auo ſuus hæres vt nec filius ex iniuſtis nuptijs ſuſceptus, & nondum natus*[o]. *Nam nec hic natus in poteſtate patris eſſet, & ideo nec ſuus hæres. Quod poſthumum alienum vocant, qui poſthumus mihi non eſt, abutuntur: & ſi in quibuſdam libris poſthumus fratris extet*[p]. *Mihi enim poſthumus ſit primùm oportet, qui vel ſuus, vel alienus mihi ſit poſthumus. Gallus Aquilius formulã concepit qua poſthumus alienus inſtitueretur hæres: nimirum nepos ex filio adhuc viuente, qui ſi natus eſſet, inter ſuos hæredes non eſſet auo: quia filiùs eum præcederet: & ſi tempore mortis aui natus, ſuus eſſet*[q]. *Iure antiquo enim qui natus non erat, ſi alienus eſſet viuo teſtatore natus, inſtitui hæres non poterat: quod lex Velleia permiſsit, inquit Scæuola*[r], *& Galli ſentẽtia obtinuit, alienos quoq; poſthumos poſſe legitimos hæredes fieri, vt Paulus ait*[s]. *Et hûc Iuſtinianus reſpexit, qui poſthumum alienum iure ciuili adire hæreditatem non potuiſſe alibi ſcriptum reliquit, id eſt iure antiquo*[t]: *alibi & anteà inſtitui potuiſſe, & ſuo tempore poſſe: anteà inquam, ex Galli inductione, & lege Velleia*[u]. *Inducere autem Gallus dicitur Paulo, & inducere legem Velleiam Iuliano: quòd non ex verbis legum ſed coniectura voluntatis ex legibus conijciant ſententiam*[x]. *Nam & Cicero in rhetoricis, hoc modo inductionis verbo vti ſolet. Qui poſthumorum loco habeantur, de qui-*

g. notabile.

h. l. id quod. C. de epi. & cler.

i. l. cum ex. ff. de ma. teſta. arg. l. duo. de teſta. tut.

k. l. quidam. ff. de reb. dub.

l. l. Iulis. ff. de cond. indeb.

m. §. itidem. inſ. de hære. ab inteſt.

n. vt hîc.

o. inf. §. poſth.

p. l. pen. ff. de lega. I.

q. l. pen. ff. de lega. I. inſ. §. poſthumus.

r. l. gallus. ff. de lib. & po.

s. l. pen. de leg. I.

t. inſ. de bo. poſſ. in prin.

u. inf. eo. d. §. poſthumus.

x. d. l. gallus.

bus lex Velleia ſcripta fuit, ſuprà diximus y *. Ait,* Sed nec. *De incerta perſona conſtitutionem ſuam memorat, qualis eſt & poſthumus, quem incerta opinione teſtator animo ſuo ſubijciebat: cùm incertum haberet, vtrum naſceretur, nécne. Sed tamen quia ex certa demonſtratione, ſuperiores perſonæ poſt teſtamentum notæ fieri poſſunt, veriſimile eſt conſtituiſſe Iuſtinianum, vt legata & fideicommiſſa eis relicta valerent: ſi omninò cognoſci non poſſent, nullius eſſent momenti relicta* z *. Nam ad hæreditates quod attinebat, poſthumus quoq; alienus inſtitui ante Iuſtiniani cõſtitutionem potuit* a *. Ait,* Tutor autem. *Hic locus oſtendit conſtitutionem Iuſtiniani emendaſſe ius de incertis perſonis, non ſolùm de poſthumis: ſed in tutela ratio certa prohibuit emẽdationem, ne tutor contingeret ſuſpectus, qui incerto iudicio daretur: cùm preſertim in fidem eius, & diligentiam, inquiri oporteat* b *. Ait,* Poſthumus autem. *Paulò ante attigerat quod hic bona fide exponit de poſthumis alienis. Excipit autem poſthumum extraneum teſtatoris, qui in vtero cognatæ ſit, aut alioqui cum qua teſtator, vel eius filius, iuſtas coire nuptias non potuit* c *. Nam & hic alienus eſt poſthumus, cùm natus viuo parente, in poteſtate eius eſſe non poſſit* d *: & filij nomine dignus non habeatur lege nouiſſima Iuſtiniani* e *. Ait,* Si quis in nomine. *Veteribus Romanis, nominis appellatione continentur etiam prænomen, cognomen, agnomen, quibus velut certo, & proprio vocabulo quiſq; appellatur* f *. Ex his tamen vnum quodlibet ſufficit, vt nominatim quid factum dicatur nonnunquam* g *. Agnominis mentio frequens non eſt apud Latinos, quod idem cognomen, vel cognomentum dicatur Ciceroni, qui Diuitem Craſſi, & Torquatum Manlij, & deniq; magnum Pompeij cognomen dixit* h *: quod græci* ἐπώνυμον *vertunt* i *. Hæc cognomina ob inſignem rem aliquam nomini familiæ addita, deinde in cognomina familiæ tranſire ſolent, & ad poſteros manare. Vnde Tullius Cicero, filius Ciceronis dictus eſt, vt pater. prænomen præcedit nomen familiæ, & notis, vel paucis literis ſcribitur, vt M. Mar. igitur hoc ordine, prænomen, nomen, cognomen, Romano oratori fuerunt, M. Tullius, Cicero: & principi Romano, Tyb. Claudius, Nero. Græci non familiæ, ſed ſingulorum hominum vocabulis vtuntur, vt Plato, Ariſtoteles: ideóq; quæſitum eſt apud eos, prænomen ne an cognomen eſſet Romanorũ nomen* k *, quod galli* Propre nom, *vt vulgus grammaticorum, appellant. Galli, Itali, Germani, hodie vno conſenſu proprium nomen, velut Romanum prænomen, & familiæ nomen habent: quod vulgò cognomen dicitur* l *, Romanis etiam abſolutè nomen. His interdum ſubijcimus patrium nomen, vel profeſſionis, aut vtrunq; Andr. Alciatus, Mediolanenſis, vel iurecons. Gulielmus Budæus Pariſienſis, & c. Et mihi Eguinar.*

y. §. poſthumorum. de exhæ. libe. l. 3. ff. de iniuſt. teſta.

z. d. l. cũ ex. de ma. teſta.

a. inſ. eo. d. §. poſth.

b. ſup. de ſatis. tut. in prin.

c. ſup. de nupt.

d. ſup. de pa. po.

e. auth. quib. mo. na. eff. ſui.

f. Cice. in rhæ. lib. 1. & 2. pro mure. pro Cecin. l. 1. C. de mutat. no. C. de teſta. l. ſi in nomine.

g. l. i. ff. de lib. & po. l. hæredes palàm. de teſta. l. ſi in. de iudi. l. fal.

h. lib. 2. ad atti. 2. defi.

i. auth. vt lib. de cæt.

k. eluiareb.

l. l. cum precum. C. de lib. cauſ.

prænomen eſt propter nom, Baro nomen familiæ ſurnom, quod & cognomen hæreditarium, vel familiæ, dictum veteribus Romanis m. Legum lator Iuſtinianus vocabula dignitatis præponit Imperator Cæſar: deinde nomen ſubijcit Flauius: tum varijs cognominibus diſtinguitur, quorum primum Iuſtinianus à nomine patris adoptiui Iuſtini flexum videtur, & proprium eſt eius Imperatoris: cætera a rebus fœliciter geſtis, & acclamationibus populi venerunt, vt ſuo loco dixi n. Non enim omnes Romani prænominibus ſimul & cognominibus vtebantur, Sed alterutro contenti fuere permulti: vt Aquilius Gallus, Seruilius Hala, Q. Sertorius, C. Marius o. Theophilus rem parum cognitam Græcis, vt poteſt declarat: prænomen appellans quod proprio nomini præponitur, à maioribus vel benefactoribus aſſumptum. Simile quiddam de Dionyſio ſeruo à Pōponio manumiſſo, Cicero refert, qui manumiſſoris nomen, & Ciceronis amici prænomen ſortitus eſt p. Sic apud Gallos ſiue nomen cum Auguſto q, ſiue prænomen cum veteribus Romanis vocemus, ſiue etiam proprium nomen cuiusque, cum grammaticis. à parentum amicis plerumque mutuamus, qui ad fontem luſtralem de more nomina nobis imponunt. Reges proprium nomen duntaxat ſcribunt, cæteri nomen & cognomen familiæ: quod poſterius in ditioribus plerunque ignoratur vulgò, quòd eo relicto cognomen à poſſeſſione aliqua, vel prætorio ſuo ſibi aſſumunt, & plauſibilius habeant: quod & ipſum ad poſteros interdum tranſit, ſuppreſſo nomine familiæ antiquo: quod à pecore fortè, vel re ruſtica, maioribus obtigerat r. Sed hæc ad poſteriorem commentarij partem ſpectant. His ità prædictis de nominibus hominum, ſi quis mihi legare centum cupiens, ità ſcripſerit. Ioan. Baroni do, lego centum: modò de voluntate alioqui cōſtet, valebit legatum. Quid enim ſi addiderit, profeſſori legum apud Bituriges? quid ſi illud, qui Regis palatium nunc habitat? cùm enim hæ demonſtrationes ſatis perſonam legatarij oſtendant, error in proprio nomine, vel (vt dicam Romanè) in prænomine, nihil nocet. Quid ſi Eguignar. Varroni, vel Barroni legauerit? Minus error nocebit modò nemo ſit qui varro, vel Barro cognominetur in regione: cùm præſertim in literis paucis cognominis, vel (Romanè) nominis erretur: & rarum prænomen apud Gallias, ſatis me demonſtret: quod mihi vir nobilis Eguinarus Bollauarius, patris vicinus, olim ad fontem luſtralem indidit. Sed & ſi Barroni Leonenſi, dixerit, valebit legatū, & ſi prænomen tacuerit, & in nomine errarit. Nam patrium nomen additum, certum facit legatarium: in ea præſertim ciuitate, in qua nemo præter me ciuis Leonenſis agit. Si Lemonenſi, vel Lemonici ſcripſerit, inutile legatum erit, niſi aliunde de perſona conſtet quàm ex demonſtratione nominis patrij. Nam etſi C. Iulio Cæſare apud Gallias bellum gerente patria mea Lemouica dicta ſit, opinor: po-

m. Cice. de rep. Varr. Macro.
n. Sup. in procr.
o. l. 2. ff. de orig. iur.
p. ad Atti.
q. d. l. cum precum.
r. Varr. de re ruſt.

ſterior loquendi vſus inualuit, vt Leonia appelletur: vnde corruptè Leonenſes
pro Leonienſes in hanc ætatem ſcribunt, à Britannico vocabulo Leon, patrio
verbo deflexo. Quod vocum Latinarum imperiti actuarij, & tabularij, apud
Franciam paßim ſimili errore ad poſteros tranſmiſerunt, Bituricenſis pro Bi-
turigenſis, &c. ſcribentes. Sed ad inſtitutum reuertamur. Si quis in rerum alia-
rum vocabulis erret, & appellatione veſtis aurum, cõtineri credat, is error into
lerabilior eſt. quàm vt legatarius ad id probandum admitti debeat. Non enim
veriſsimile eſt teſtatorem tam imperitum rerum fuiſse, vt mutet rebus vocabu-
la, quæ ferè immutabilia permanent: Cum alioqui hominum, & ſingularum re-
rum propria nomina, mutari ſoleant s. Sed & illa pro rerũ natura ferè indun- s. l. 4 ff. de leg. 1.
tur t. Hæc magis arbitraria ſunt u, & ob id error in his quàm in illis, tolera t. Plato in Cratill.
bilior, Sanè ſi chartas librorum appellatione quis complexus dicatur, locus erit u. Ariſto.
mentis coniecturæ, propter rerum adfinitatem x. Ait, Huic proxima. De- x. l. librorum ff.
monſtratio hoc loco eſt quod adijcitur rei legatæ nomini, vt certa reddatur: de lega. 3.
quales ſunt demonſtrationes quibus ſuperius vſus ſum in perſona legatarij de-
monſtranda. Mutua enim vice funguntur nomina propria rerum, & vocabula
alia plerunque, vel alia ſigna, in rebus deſignandis y. Igitur ſi eiuſmodi demon y. l. certum. ff. ſi
ſtratio rei legatæ falſa fortè reperiatur, non magis vitiatur legatum, quàm cùm cer. p. l. qui ex
perſona legatarij falſo nomine deſignatur: modò de vtroque alioqui conſtet. de ver. ob.
Quid enim ſi vnum duntaxat Stichum habeat? quid ſi digito demonſtret? Fal-
ſa alia demonſtratio, ſi vel vernã dixerit quaſi ſibi ex ancilla natum, vel em-
ptum à Titio, cùm à Seio emptus ſit, nihil legatario nocebit. Sanè in venditione ſi
dicatur, vt tanti empta res ſit, quanti venditor eam emerit, ſine pretio erit ven-
ditio, & inutilis: ſi fortè nõ emerit eam venditor. Quod ideo reſponſum non eſt,
quòd falſa ſit demonſtratio rei, de qua conſtat, ſed quòd de pretio certo non con-
uenerit: quod & in legato locum habet, ſi nullum ſit z. Ait, Longè magis. z. l. ſi quis fundũ.
Demonſtratio generaliter eſt qua vel verbis, vel notis alijs deſignatur vel cui ff. de con. empt.
legatur, vel quod legatur: cauſſa verò eſt præterita propter quam aliquid fit, vt l. ſi ſic. de leg. 1
quia me abſente negotia mea curauit, Stichum do, lego a. Cauſſa quæ futurum a. l. damus. ff. de
reſpicit, modus etiam appellatur: veluti centum lego, vt opus extruatur, &c. cond. indeb.
Falſa cauſſa igitur in præteritum collata, legato nõ cohæret, quæ & ratio lega-
ti b, & cauſſa impellens vulgò dicitur. Si tamen hæres probare poßit, aliâs le- b. l. cum tale. ff.
gaturum non fuiſſe, doli exceptio legatario nocebit. Sub modo legatum non po- de condi.
teſt peti, niſi impleto modo, vel data in hoc cautione c: & ſi per legatarium
non ſtat quo minus impleatur, legatum deletur, & ad hæredem tranſit: ve-
luti lego puellæ vt nubat, pour ſe marier. Et hanc ſpeciem controuerſiam in
conuentu iuridico apud Andegauos fuiſſe, memini. Hæc omnia ſi conditiona-

liter enuncientur, deficiente conditione, euaneſcunt: vt ſi negotia mea curauit, ſi nubat do, lego, &c[c]. *Ait,* An ſeruo. *Hæres idem & legatarius eſſe qui poteſt? Quod enim hæredi, & alteri legatario legatur, ad collegatarium in ſolidum pertinet*[d]. *A cohærede quidem hæredi legatur, & prælegatur, vt ſuprà oſtendi*[e]. *His ità expoſitis, ſeruo hæredis purè legatum inutile eſt: quia à morte teſtatoris dies eius cedit, & ità hæredi à ſemetipſo legatum videretur, actoríſque & rei perſonam, idem ſuſtineret. Nec ad rem pertinet quòd viuo teſtatore, ſeruus alienari ab hærede poſſit, propter regulam Catonianam, quæ tamen ad legata conditionalia non pertinet*[f]. *Et hîc quidem Iuſtinianus valdè iuuat Pauli ſententiam*[g], *aduerſus Celſi diſtinctionem: id quod ſuprà expendi*[h]. *Vt non iniuria credas Græcam conſtitutionem aliquam Iuſtiniani deſiderari, qua hoc ius emendandum ſit: & eius argumentum huic loco inſertum. Non enim nominatim ſuas emendationes memorare, & tranſcribere in haſce Inſtitutiones iuſſit, ſed tamen eas inſerere, vt manifeſtum eſſet quod anteà vacillabat, & pòſt in ſtabile ius redactum eſſet*[i]. *E diuerſo ſi ſeruus hæres inſtituatur, & domino legetur, non erit inutile legatum: quandoquidem ſeruus antequàm iuſſu domini adeat hæreditatem*[k], *vel manumitti poſſit, vel in alium dominum transferri: qui legatum priori domino debere poterit. Si enim in eiuſdem domini poteſtate permanens, iuſſu eius adierit, legatum non ſubſiſtet, ne ipſe ſibi debere videatur. Ait,* Ante hæredis. *Ex conſtitutione Iuſtiniani veteri Codici inſerta*[l], *ordo quidem hîc memoratus, à teſtatore obſeruari debuit: ſed inuerſio ordinis in ſcribendo per tabularium facta, non vitiabat teſtamentum: vt probabile ſit, & memoratam hîc conſtitutionem deſiderari. Ait,* Poſt mortem quoque. *Hunc articulum iuris emendauit noua conſtitutione, quam renouato Codici addidit*[m]. *Scribit enim ad Ioan. P P. cuius præfectura editionem prioris Codicis ſecuta eſt: vti alibi oſtendimus*[n]. *Ait,* Pœnæ quoque. *Sicut conditio impoſſibilis, contra leges, vel bonos mores, hæredi, vel legatario non nocet*[o]*: ità nec hæredi nocet quo minus legatum à ſe relictum pœnæ nomine, retineat. Nemini enim imputari debet, quod impoſſibile, legibus interdictum, aut alioqui probroſum non præſtiterit, niſi ipſe ſibi legem hanc imponat, vt in contractu*[p]. *Illud hoc loco obſeruandum eſt, conſtitutionem quam hîc memorat Iuſtinianus, Codici priori inſertam fuiſſe ad emendandum ius vetus*[q]*: quod ex Africano, ità in Pandectas tranſlatum eſt, vt ad conſtitutionem trahi poſſit ex Iuſtiniani perſona: licet Africanus aliter ſenſerit*[r]*: id quod & alibi factum ſimiliter obſeruabis. Non eſt enim probabile, poſt euulgatum iam codicem, in Pandectas retuliſſe, quod Codici repugnaret. Sed nouæ conſtitutiones poſt codicem priorem, & Pan-*

c. *l.1.& 2.C.de his q.ſub.mod. l.demonſtratio ff.de cond.&c.*
d. *l.planè.ff.de leg.1.*
e. §.2.
f. *l.1.ff.de reg. Cato.& l.pen.*
g. *l.cætera.ff.de leg.1.de re. Cat.*
h. *§.Sed ſi rem lega.*
i. *conſti.3.ff.§. Sed cum.*
k. *l.cum prop.C. de hær.inſti.*
l. *l.ambig.C.de teſta.*
m. *l.vn.C.vt act.ab.*
n. *ad 1.conſti.ff.*
o. *§.impoſſ.ſup. de hær.inſti.*
p. *§.Si impoſſ.inſ. de inutil.*
q. *l.1.C.de his quæ pœn.no.*
r. *l.1.ff.eo.*

deſtas editæ, & renouato codici adiectæ, plerunque vtrunque codicem, digeſtorum, & conſtitutionum emandant: quarum in inſtitutionibus quoque facta eſt mentio [a].

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

NON eſſe differentiam apud Gallos inter teſtamenta & codicillos, vel alias quaslibet ſupremas morientium voluntates, ſuo loco oſtendimus [a]. Vnde in hoc legata fideicommiſſis exæquata eſſe apud eoſdem dubium non eſt, vt in codicillis, & omni vltima voluntate, legis municipij, & perpetuæ conſuetudinis ſolennibus obſeruatis, relinqui poſſint: legs & legats, appellant [b]. Per præceptionem legare, ſeu prælegare vni ex heredibus, aut alioqui præcipuum quiddam donare paterfamilias in quibuſdam regionibus poteſt, quod prelegat, preciput, & auauantaige vocant [c]. Sunt tamen qui in rebus mobilibus duntaxat, & in nobilium donationibus præcipuum ijs dare permittunt, qui abinteſtatò ſuccedunt [d]. Aulcun, inquiunt, ne peult auoir don, & partage d'une meſme ſucceſsion: mais bien peult auoir don de meuble de perſone noble, & partage d'heritage, & choſe immeuble. Apud alios more receptum eſt, ne idem heres ſit, & legatarius eidem: aulcun ne peult eſtre heritier, & legataire d'ung defunct enſemble [e]. Sunt qui heredis fidei committere ex lege municipali ſolent, vt ſi quid cui iniuria abſtulerint, damnúmue dederint, certam pecuniam, aut rem, penſandi cauſſa præſtet: quod genus relictorum emendemens nuncupant [f]. Eſt autem vtile hoc legatum creditori relictũ, quòd ex delicto in heredem non competant actiones & temporales ſint, cùm alioqui ex teſtamento actio perpetua ſit [g]: vt taceam fruſtrà actionem competere, ſi creditor probare factam iniuriam non poſſit. Legibus quibuſdam vna natura legatis attributa eſt, contra Iuſtiniani legem: nimirum vt actione ex teſtamento, ſeu legatorum, petantur ab herede præſtanda: quod & in alijs donationibus locum habet, niſi donator poſſeſſionem ipſe tradat: Tout donataire, & legataire, doibt eſtre ſaiſy par les mains de l'heritier, ou executeur du donneur, ſinon que le donneur luy ayt baillé la poſſeſsion ſa uie durant [h]. Ad hæc ijs demum qui capere poſſunt, donare in teſtamento leges municipiorũ permittunt: inter quos nothi non habẽtur [i], exules, &c. Moribus quibuſdam heres inſtitutus pro legatario habetur, qui tamen inſtar heredis alijs legatis falcidiam detrahit, vt quartam partem quadrantis habeat:

a. conſti. 3. ff. 4. lias. l. 2. C. de vet. iur.

a. ſup. de teſta. Senõ. 94. chaulmont. 87.

b. Biturig. des teſta. 1. & 4. Burgund. des ſucc. 2. Britã. des teſta.

c. Biturig. des don. 10. & des ſuc. 42 Aruer. 46. Senon. 86.

d. britan. des don. pen. & fi. Andega. 338.

e. Paris. 121. Melden. 33. Senõ. 85. & ſeq. Chaumõt. 86. Victry. 100.

f. britã. des. teſta. bar. l. qui vxo. ff. de aur. leg.

g. britan. de appropri.

h. Andega. 341. Melden. 32. Senon. 87.

i. Paris des teſta. Andeg. 345. Borbo. 322. Senon. 73.

nec in ea inſtitutione præteritio hæredum ſuorum ei nocet, vel quod caducum dicatur legatum[k]. *Hæredes abinteſtatò ius accreſcendi habent, ſi qui vel abſtineant ſe, vel repudient, vel exules fiant in perpetuum*[l]. *Serui & hæredes, & legatarij exiſtere, apud Galliam poſſunt: quia adſcriptitij, libertini ve magis quàm mancipia habentur*[m], *vt ſæpe antehac diximus.*

k. Aruer. 40. & ſeq. des ſucc.
l. Paru. 127. Borb. 322. Senon. 67. 73.
m. Borbon. 207. & ſeq.

De ademptione legatorum, & tranſlatione, Titulus XXI.

ADEMPTIO *legatorum (ſiue eodem teſtamento adimantur, ſiue codicillis) firma eſt. ſed & ſiue contrarijs verbis fiat ademptio: veluti ſi quis ita quid legauerit,* Do, lego: *ita adimatur,* Non do, non lego: *ſiue non contrarijs, ſed alijs quibuſcunque verbis.* Transferri *quoque legatum ab alio ad alium poteſt: veluti ſi quis ita dixerit,* Hominem Stichum, quem Titio legaui, Seio do, lego: *ſiue in eodem teſtamento, ſiue in codicillis hoc fecerit. quo caſu ſimul &* Titio *adimi videtur, &* Seio *dari.*

COMMEN. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Ademptio. *Vti procurator nunc remouetur tantùm, nunc lis ab eo in alium transfertur*[a]: *ita legata ſemel relicta in teſtamento, nunc ſolum adimuntur ijs quibus relicta fuere, nunc & adimuntur, & in alios legatarios transferuntur à teſtatore, vel in eodem teſtamento, vel in codicillis ad teſtamentum pertinentibus. Adimuntur vel contrarijs verbis (quæ contradictoria Dialectici vocant) vt ſi legaui centum his verbis do, lego: contrarijs; id eſt valde pugnantibus, inquit Cicero*[b], *adimam hoc modo: centum quæ legaui, non do, non lego. Sed & alijs verbis, vt adimo, dari nolo, &c. adimi legatum poteſt*[c]. *Transfertur autem in alium his verbis, centum quæ illi legaui, Seio lego: ſiue in eodem teſtamento, ſiue in codicillis Seio legem*[d]. *Nam ſi ſeparatim legem, centum Titio lego, centum Seio lego, geminata ſumma videtur, niſi eidem legata ſit, centum titio lego, & paulò poſt, centum titio legò: quo caſu multiplicata non eſt, niſi id legatarius ſenſiſſe teſtatorem probet*[e]: *è contrario hæres probabit non eſſe multiplicatam, ſi in codicillis ite-*

a. ff. de proc. l. ante. & ll. ſeq.
b. in Topi.
c. vt hic.
d. l. 5. ff. de adi. leg.
e. l. planè. ff. de lega. 1.

rum legata ſit: quòd in eiſdem tabulis errore bis idem ſcriptum magis credatur, quàm in diuerſis [f]. *Sed etſi ſpecies legata fuerit ſeparatim duobus, ſi concurrant partes facient: deficiente altero, pars alteri accreſcet, nec adempta alteri videbitur, niſi probetur* [g]. *Aliud enim eſt ſeparatim duobus eandem rem legare, Titio Stichum lego, Sempronio eundem lego: aliud ità legare, Titio Stichum lego, & deinde poſt in eodem teſtamento, vel in codicillis ad teſtamentum pertinentibus, Quem Titio legaui, Sempronio lego. Nouiſſima enim hîc voluntas ſeruari debet* [h]. *Sed & inimicitijs inter teſtatorem & legatarium obortis, doli mali exceptio petenti legatario nocebit, niſi redierint in gratiam. Ambulatoria enim eſt teſtatoris voluntas ad mortem* [i].

f. l. quinqua. ff. de prob.
g. l. ſi. plurib. ff de leg. 1. & d. l. plane. §. ſi. eadem. ſup. de leg.
h. l. tranſlatio. ff. eo.
i. l. 3. & 4. ff. eo.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

De ademptione & tranſlatione legatorum, nihil obſeruatur apud Gallos à Romano iure alienum, niſi quòd tam adimi & transferri, quàm relinqui poſſint ultima qualibet voluntate legibus municipiorum probata. Quoties enim more maiorum à iure Romano diſceſſum eſſe nobis non conſtat, id probaſſe exiſtimamus: quod & Ortenſius ſimiliter de Longobardorum moribus ſcriptum reliquit [a].

a. lib. 2. feud. in prin.

De lege Falcidia, Titulus. XXII.

Supereſt vt de lege Falcidia diſpiciamus, qua modus nouiſſimè legatis impoſitus eſt. Cùm enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi poteſtas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe cùm ea lege ita cautum eſſet, Vti quiſq; legaſſet, ſuæ rei, ita ius eſto) viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare: idque ipſorum teſtatorum gratia prouiſum eſt, ob id, quod plerunque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis hæredibus pro nullo aut minimo lucro hæreditates adire. Et cùm ſuper hoc tam lex Furia, quàm lex Voconia latæ ſunt, quarum neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur: nouiſſimè lata eſt lex Falcidia, qua cauetur, ne plus le-

gare liceat, quàm dodrantem totorum bonorum: id eſt, vt ſiue vnus hæres inſtitutus ſit, ſiue plures, apud eū eóſve pars quarta remaneat.

Et cùm quæſitum eſſet, duobus hæredibus inſtitutis (veluti Titio & Seio) ſi Titij pars aut tota exhauſta ſit legatis, quæ nominatim ab eo data ſunt, aut ſupra modum onerata: à Seio verò aut nulla relicta ſint legata, aut quæ partem eius duntaxat in partem diminuant: an quia is quartam partem totius hæreditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta ſunt, retinere liceat, vt quartam partem ſuæ partis ſaluam habeat: placuit poſſe retinere. etenim in ſingulis hæredibus ratio legis Falcidiæ ponenda eſt. Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore ſpectatur. Itaque (verbi gratia) ſi is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legauerit: nihil legatarijs prodeſt, ſi ante aditam hæreditatē per ſeruos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorū tantum acceſſerit hæreditati, vt cētum aureis legatorum nomine erogatis, hæres quartam partem hæreditatis habiturus ſit: ſed neceſſe eſt, vt nihilo minus quarta pars legatis detrahatur. Ex diuerſo, ſi ſeptuaginta quinque legauerit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreuerint bona (incendijs fortè, aut naufragijs, aut morte ſeruorum) vt non amplius, quàm ſeptuagintaquinque aureorum ſubſtantia, vel etiam minus relinquatur: ſolida legata debentur. Nec ea res damnoſa eſt hæredi, cui liberum eſt non adire hæreditatem. quæ res efficit, vt ſit neceſſe legatarijs, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum hærede in portione paciſci. Cùm autem ratio legis Falcidiæ ponitur: antè deducitur æs alienum, item funeris impenſa, & pretia ſeruorum manumiſſorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars apud hæredem remaneat: tres verò partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonij quantitatem, ex qua

legata erogari oportet, quadringentorum eſſe: quarta pars legatarijs ſingulis debet detrahi. Quòd ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus: octaua debet detrahi. Quòd ſi quingentos legauerit: initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum eſt, quod extra bonorum quantitatem eſt, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Supereſt. *Verbis duodecim tabularũ, permiſſum fuit vnicuique, pro ſuo arbitrio de ſuis rebus, & tutela liberorum, ſtatuere: ſiue hæredes inſtituendo, ſiue donando alioqui, ſiue libertates ſeruis relinquendo, ſiue tutores dando in teſtamento. Is, vti legaſſit, ità rei ſuæ ius eſto, Verſus fuit, duodecim tabularum: in quo legaſſit, antiquum verbũ, latiſſimam ſignificationem habuit, ſed interpretatione coanguſtatum eſt, vel legum aliarum, vel authoritate iura conſtituentium, ait Iabolenus* [a]. *Caius igitur Furius leges teſtamentarias tulit, in quibus hoc caput fuit, Ne quis ſupra mille aureos legaret* [b]*: & aliud fortè caput de numero ſeruorum teſtamento manumittendorum* [c]. *Q. deinde Voconius cùm hæc lex Furia, vel Fuſia, eluderetur legando multis millenos aureos, legem tulit Ne plus legatarius quàm hæres haberet: quæ & ipſa euertebatur legando multis, vt Theophilus exemplis demonſtrat. Fuit & alia lex Voconia Ne quis cenſus ad centum milia filiam vnã hæredem relinqueret, quæ huc non pertinet. C. Falcidius tribunus plebis, temporibus Auguſti, authore Dione, legem pertulit, qua apud hæredem vnum, vel plures, quartam partem hæreditatis manere oporteret* [d]. *Et contra hanc legem quidẽ teſtator ſtatuere, etiam expreſſim, non potuit, quando prohibitoria eſt: id quod Iuſtinianus nouiſſima lege permiſit* [e]. *Sanè ſi ea lege hæredem creditorem debitor inſtituerit, ne in reputando ære alieno, quod teſtator ei debuit, legatarijs imputaret, nocere ei doli exceptionem, Papinianus etiam voluit* [f]. *Sed falſa æſtimatio teſtatoris, aut alioqui voluntas expreſſa, ne quid amplius hæres ſcriptus haberet, quàm quod perſolutis reliquum eſſet, legi Falcidiæ nihil derogabat* [g], *vti Iuſtinianus interpretatur, qui ipſe ſua lege in hoc ei derogauit* [h]. *Portio tamen legitima quæ liberis, parentibus, & interdum fratribus natura debetur, neceſſariò penes eos manet: quam nec expreſſim teſtator minuere poteſt* [i]. *Illud quæro, cùm legata exæquata ſint fideicommiſſis, & codicillis relinquantur ab hærede legitimo, vt agnato* [k], *an & hic Falcidiæ legis beneficio vtatur. Et dubium non eſt quin vti*

a. l. verbis. ff. de de ver. ſig.
b. Theoph. hic.
c. ſup. de l. fuſ. ca.
d. c. quædam di. 2.
e. arg. l. paciſci. ff. de pa. vbi not. & hic.
f. ſi debitor ff. ad l. fal.
g. l. quod de bo. ff. ad l. fal. l. ſi quis. C. co.
h. d. auth.
i. d. auth. & l. ſcimus. ff. de inoff.
k. §. ſed non. ſup. de leg.

debeat: cùm & Trebellianica ab inteſtatò debeatur[l]. *Porrò autem Falcidia portio, nec natura quidem legatarijs debetur, & ideo per errorem facti ſoluta repeti poteſt*[m]: *nec retineri tantùm poteſt lege tribunitia, ſed etiam vendicari à legatario, ſi ad eum peruenerit aliunde quàm ab hærede*[n]. *Si enim ſciens hæres ſoluerit, vt pleniore fide legata perſolueret, non condicet, quod donaſſe videatur*[o]. *Igitur Falcidiam non retinet hæres, ſi inuentarium facere de more neglexerit: ſi teſtator vetet*[p]: *ſi portio natura debita fuerit legata*[q]: *ſi ſcienter, vel errore iuris ſoluamus totum legatum*[r]: *ſi miles legauerit*[s]: *ſi in pias cauſſas legatum ſit*[t]: *ſi teſtator vetet alienari*[u]: *ſi inſtrumenta litis legata ſint*[x]: *ſi libertas relicta ſit*[y]: *ſi dos vxori relegata*[z]: *nam cùm recidit hæreditas in fiſcum, is Falcidiam retinet*[a]. *Ait*, Et cùm quæſitum. *Qui quadringentos aureos habuit in bonis, Titium & Seium ex æquis partibus hæredes inſtituit: deinde ducentos aureos Titium dare iuſsit cuidam legatario, vel centum octoginta, ità vt quinquaginta apud eum non manerent quarta nimirum pars ſuæ partis. A Seio nihil legauit, vel tantillum legauit, vt quinquaginta apud eum manerent. Titius retinere poterit quartam ſuæ dimidiæ: quia lex Falcidia, quæ ſupra dodrantem legare vetat, in ſingulis hæredibus locum habet: quod ex eius ratione colligitur. Non eſt enim ſatisfactum Titio, ſi apud Seium quadrans maneat*[b]. *Inter hos vt ius accreſcendi ſit, & quid in Falcidiam imputetur, aliunde petendum*[c]. *Ait*, Quantitas autem. *Quia morte confirmatur teſtamentum, vt amplius imitari non poſsit*[d], *eo tempore ſpectatur an ſupra dodrantem teſtator legauerit. Quod enim inter mortem, & aditam hæreditatẽ accedit, vel decedit hæreditati, neque nocet, neque prodeſt legatarijs: niſi certe rei legatæ acceſſerit antequam dies legati cedat*[e]. *Id exemplo Iuſtinianus illuſtrat. Paciſci autem cum hærede, diminuta hæreditate, ſingularum rerum fideicommiſſarij poſſunt, vt legatarij: quando quod amplius legatis tributum fuit ſpecialiter, & ad fideicommiſſa producatur lege Iuſtiniani*[f]. *Hæredes fideicommiſſarij adire coguntur, & reſtituere*[g]. *Ait*, Cum autem ratio. *Si teſtator plus legauerit quàm habet in bonis tempore mortis, ità ratio legis Falcidiæ, id eſt cõputatio initur, vt quantitati legatæ, vel æſtimationi rerum legatarum, detrahatur primum omniũ id quo excedit patrimonium: deinde ſingulis legatarijs quarta pars ſuæ partis inſtitutionis detrahetur. Si verò tantum legatum ſit, quantum in bonis habeat, quarta pars ſuæ partis ſingulis erit duntaxat detrahenda. Quòd ſi minus legatum ſit quàm in patrimonio habeat, ſupra dodrantem tamen: pro rata erit ſingulis detrahẽdum dum quarta hæredi retinenda efficiatur. Patrimonium verò accipiendũ eſt deducto ære alieno, funeris impenſa, & pretio ſeruorum teſtamento manumiſſorum. Hæc enim minuunt pa-*

l. l. ſi. C. qu. di. leg. ced. auth. de hær. & fal.
m. l. error. C. ad l. fal. l. cum quis. C. de iur. & fa.
n. l. lineam. ff. ad. l. fal.
o. l. 1. C. e.
p. d auth.
q. l. Sancimus. C. de inoff.
r. l. 2. C. ad l. fal.
s. l. in teſta. C. eo.
t. l. ſimiliter. eo.
u. auth. ſed. & C. eo.
x. l. prædiorũ eo.
y. l. Papi. ff. de inoff.
z. l. cum dotem. ff. ad. l. fal.
a. l. etiam. C. ad. l. fal.
. l. in ſingulis. & ll. ſeq. ff. ad. l. Fal.
c. l. quod. & l. ſeq. eo.
d. l. 4. ff. de adi. leg.
e. §. ſi peculium. ſup. de leg.
f. §. ſed. non. ſup. de leg.
g. inf. de fideic. hær. §. ergo.

trimoniũ omnia, licet pecunia in patrimonio ſit, & hæredis dominio poſt mortẽ teſtatoris: vt & ſerui tempore mortis teſtatoris fuerunt: vel ſi alieni fuere, pecunia qua redimendi ſunt: vt meritò hæc in quartam hæredis computari non debeant. Sanè libertatibus ipſis nihil detrahi poteſt, vt ſuprà dixi [h], ſed hæreditati detrahitur pretium ſerui manumiſsi, quòd tanta pecunia minuatur patrimonium [i]. Ad hæc, portio quarta legis Falcidiæ, inſtituto hæredi debetur [k]: quarta natura debita, liberis, parentibus, & interdum fratribus, quæ & legitima pars appellatur [l]: quarta Trebellianica ei qui heres inſtitutus, vel abinteſtatò exiſtens, rogatus eſt reſtituere alij hæreditatem [m]: quæ & ipſa Falcidia generaliter dicitur [n], quòd ad exemplum partis Falcidiæ S. C. Pegaſiano ea quarta primum introducta ſit. Portionem legitimam eadem ratione Falcidiam Iuſtinianus vocat [o]. Lex Falcidia etiam ad donationes cauſſa mortis, & morte confirmatas, producta eſt [p]. Vnde illud quæſitum eſt, an liberi, &c. qui legitimam portionem ſemper retinent, niſi iuſtè exhæredentur, duas Falcidias, vt legitimam, & Falcidiam, vel legitimam & Trebellianicam, ſi inſtituti ſint, retineant: quod aduerſus rationem iuris ciuilis, pontificio iure conſtitutum eſt [q]. Ratio enim legis Falcidiæ, & S.C. Pegaſiani fuit, quòd hæredes ob nullum emolumentum, vel exiguum, recuſarent adire hæreditatem [r]: quod in ijs quibus queri de inofficioſo licet, locum non habet, cùm trientem, vel ſemiſſem hodie pro quarta neceſſario habeant [s]. Aliæ quartæ, quæ ſtudioſis iuris occurrent, nihil hûc pertinent: qualis eſt quæ arrogato ex bonis arrogatoris debetur, ex reſcripto D. Pij [t]: quæ curiæ municipali debetur ex bonis decurionis hæredem extraneum habentis [u]: quæ coniugi inopi relinquenda eſt [x]: quarta à iam natis petenda [y], interea dum mater fert vterum: & denique quarta canonica antiſtibus debita [z], & ſi quæ ſunt ſimiles.

COMMEN. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

MORIBVS quibuſdam apud Gallos, portio legitima liberorum ſemis eſt patrimonij: quam partem lege patria ſtatim à morte parentis poſſident, etiam ſi extranei inſtituti ſint [a]. Eodem more donatio parentum liberos naturales & legitimos habentium, mediam partem bonorum excedere non poteſt [b]. Alijs moribus triens legitima portio eſt, non ſolum liberis, ſed & proximis cognatis debita abinteſtatò, vel iure inſtitutionis ſi teſtentur deceſſores [c]. Alijs de quincunce duntaxat rerum immobilium ſucceſsione obuenientium, de rebus mobilibus omnibus, & quæſtu ſoli, teſtamento ſtatuitur,

Marginal notes:

- h. d.l.papi.ff.de inoffi.
- i. vt hic.
- k. vt hic.
- l. ſup.de inoff. §.ſi.
- m. inf.de fide. hær.
- n. l.pater filiũ. & l.Titia.ff.ad l. Fal.l.iubemus. C.ad Trebel.l. ſi vt. C. ad l. Fal.
- o. auth.de immẽſ. don.
- p. l.ſi mortis. & l. in dona. C. ad l.Fal.
- q. c.Raynaldus de teſta.not.c.raynucius eo. Bar. l.Marcell.§.1. ff.ad.Trebel.
- r. ſup. in prin. & inf.de fide hær.
- s. auth.de tri. & ſe.
- t. §.cum autem. ſup.de adop. l.ſi arroga. ff. eo.
- u. lib.10.C.qu. 4.pars.
- x. C.vnd.vir.l.ſi.
- y. l.antiqui.ff.ſi pars hær.
- z. c. requiſiſti. de teſta.
- a. Biturig.des teſta.§.
- b. Bitur. des don. 9 & ſeq.
- c. Burgund.des ſucc.

d. Niuer. de teſt. Paris de teſta. 92. Meldu. 93. Seno. 82. e. Melden. 27. Trecen. 95. f. Britan. des dona. Andeg. g. Melden. 26. h. Aruer. 42. & ſeq. des ſucc. i. 335. k. 232. Montargis des don. l. 181. m. des don. 39. & ſeq.

inuitis hæredibus abinteſtatò venientibus [d]. *Alia lege municipali, bes antiquorum hærediorum, legitima portio eſt, proximis cognatis abinteſtatò debita* [e]. *Hæredis enim inſtitutionem ea lex non admittit, vt nec aliæ pleræque per Gallias. Inter hæredes legitimos ex lege municipiorum ſuccedentes, aliorum conditio melior, aliorum deterior fieri non poteſt: quod alibi inter plebeios* [f], *alibi inter liberos duntaxat locum habet* [g]. *Sunt mores quibus dodrans legitima pars eſt hæredibus abinteſtatò debita: quæ ſi legatis onerata ſit, detrahitur ſingulis pro rata, Falcidia* [h]. *Eiſdem moribus hæres inſtitutus, licet pro legatario habeatur, tres quartas vnius quadrantis aufert. Donationibus immenſis, poſt mortem donatoris ad effectum perducendis, lex Andegauorum detrahere pro modo cuiuſque permittit, vt legitima portio apud hæredes idoneos maneat* [i]. *Aureliani Falcidiam detrahunt legatis quintam partem in rebus beneficiarijs excedentibus, vel quartam partem in rebus cenſualibus* [k]. *quod & in donationibus inter viuos, tertiam partem immobilium ſucceßione obuenientium, excedentibus, more Pyctonum receptum eſt* [l]. *Lege municipali apud Aruernos, certis caſibus de omni patrimonio liberè diſponitur, excepta legitima parte liberorum* [m].

De fideicommiſſariis hæreditatibus, & ad ſenatuſconſultum Trebellianum. Titu. XXIII.

NVNC *tranſeamus ad fideicommiſſa. ſed prius eſt, vt de hæreditatibus fideicommiſſarijs videamus. Sciendum itaque eſt, omnia fideicommiſſa primis temporibus infirma fuiſſe: quia nemo inuitus cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hæreditatem vel legata relinquere, ſi relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant hæreditatem. Et ideo fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo iuris, ſed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, cōtinebantur. Poſtea diuus Auguſtus primus, ſemel iterúmque gratia perſonarum motus, vel quia per ipſius ſalutem rogatus quis diceretur, aut ob inſignem quorūdam perfidiam, iuſſit, Conſulibus autoritatem ſuam interponere. Quod quia iuſtum videbatur, & populare erat: paulatim conuerſum eſt in aſſiduam iuriſdictionem: tantúſq; eorum fauor factus eſt, vt paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis ius di-*

ceret, quem fideicommiſſarium appellabant. In primis igitur ſciendum eſt, opus eſſe, vt aliquis recto iure teſtamento hæres inſtituatur: eiúſque fidei committatur, vt eam hæreditatem alij reſtituat. alioqui inutile eſt teſtamentum, in quo nemo hæres inſtituitur. Cùm igitur aliquis ſcripſerit, Lucius Titius hæres eſto: *poteſt adijcere*, Rogo te Luci Titi, vt cum primũ poteris hæreditatẽ meam adire, eam Caio Seio reddas reſtituas. *Poteſt autem quiſque & de parte reſtituenda hæredem rogare: & liberum eſt, vel purè, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum, vel ex certo die.*

Reſtituta autem hæreditate, is quidem, qui reſtituit, nihilo minus hæres permanet: is verò, qui recepit hæreditatem, aliquãdo hæredis, aliquando legatarij loco habetur. Et *Neronis quidem temporibus* Trebellio Maximo & *Anneo Seneca Conſulibus ſenatuſconſultum factũ eſt: quo cautum eſt, vt ſi hæreditas ex fideicommiſſi cauſa reſtituta ſit: omnes actiones, quæ iure ciuili hæredi & in hæredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicõmiſſo reſtituta eſſet hæreditas. Poſt quod ſenatuſconſultum Prætor vtiles actiones ei & in eum, qui recepit hæreditatem, quaſi hæredi & in hæredẽ dare cœpit. Sed quia hæredes ſcripti, cùm aut totã hæreditatem, aut penè totã plerunque reſtituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullũ vel minimum lucrum recuſabãt, atq; ob id extinguebantur fideicõmiſſa: poſtea Veſpaſiani Auguſti tẽporibus Pegaſo et Puſione conſulibus ſenatus cẽſuit, vt ei, qui rogatus eſſet hæreditatẽ reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere cõceditur. Ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt. Poſt quod ſenatuſconſultum ipſe hæres onera hæreditaria ſuſtinebat ille autẽ, qui ex fideicommiſſo recipiebat partem hæreditatis, legatarij partiarij loco erat id eſt, eius legatarij, cui pars bonorũ legabatur. quæ ſpecies legati, partitio vocabatur: quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. Vnde quæ ſolebant*

ſtipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommiſſo recepit hæreditatem, & hæredem: id eſt, vt lucrum & dammum hæreditarium pro rata parte inter eos commune eſſet. Ergo ſi quidem non plus, quàm dodrantem hæreditatis ſcriptus hæres rogatus ſit reſtituere tunc ex Trebelliano ſenatuſconſulto reſtituebatur hæreditas, & in vtrunque actiones hæreditariæ pro rata parte dabantur: in hæredem quidem iure ciuili: in eum verò, qui recipiebat hæreditatem ex ſenatuſconſulto Trebelliano, tanquam in hæredem. At ſi plus quàm dodrantem, vel etiam totam hæreditatem reſtituere rogatus eſſet: locus erat Pegaſiano ſenatuſconſulto: & hæres, qui ſemel adierat hæreditatem (ſi modò ſua voluntate adierat) ſiue retinuerat quartam partem, ſiue retinere voluerat: ipſe vniuerſa onera hæreditaria ſuſtinebat. Sed quartæ quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & hæredem. ſi verò totam hæreditatem reſtitueret emptæ & venditæ hæreditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus hæres adire hæreditatem, ob id, quòd diceret eam ſibi ſuſpectam eſſe quaſi damnoſam: cauebatur Pegaſiano ſenatuſconſulto, vt deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, iuſſu Prætoris adiret, & reſtitueret hæreditatē: perindéq; ei & in eum, qui reciperet hæreditatem actiones darentur, ac iuris eſt ex Trebelliano ſenatuſconſulto. quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur: & actiones hæreditariæ ei & in eum transferuntur, qui recipit hæreditatem, vtroque ſenatuſconſulto in hac ſpecie concurrente.

Sed quia ſtipulationes ex ſenatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenij Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas, quàm difficultas placet: ideo omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quàm differentijs vtriuſque ſenatuſconſulti, pla-

cuit, exploſo ſenatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſuperuenit, omnem authoritatem Trebelliano ſenatuſconſulto præſtare, vt ex eo fideicommiſſariæ hæreditates reſtituantur: ſiue habeat hæres ex voluntate teſtatoris quartam, ſiue plus, ſiue minus, ſiue nihil penitus: vt tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra authoritate retinere, vel repetere ſolutũ quaſi ex Trebelliano ſenatuſconſulto: pro rata portione actionibus, tam in hæredem, quàm in fideicommiſſarium competentibus. Si verò totam hæreditatem ſponte reſtituerit: omnes hæreditariæ actiones fideicommiſſario, & aduerſus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegaſiani ſenatuſconſulti fuerat, vt quando recuſaret hæres ſcriptus ſibi datam hæreditatem adire, neceſſitas ei imponeretur totam hæreditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc tranſpoſuimus ad ſenatuſconſultum Trebellianum, vt ex hoc ſolo neceſſitas hæredi imponatur, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſideret reſtitui ſibi hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente. Nihil autem intereſt, vtrum aliquis ex aſſe hæres inſtitutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte reſtituere rogatur: an ex parte hæres inſtitutus aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatur. Nam & hoc caſu eadem obſeruari præcipimus, quæ in totius hæreditatis reſtitutione diximus. Si quis vna aliqua re deducta, ſiue præcepta, quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus ſit reſtituere hæreditatem: ſimili modo ex Trebelliano ſenatuſconſulto reſtitutio fiat, perinde ac ſi quarta parte retenta rogatus eſſet reliquam hæreditatem reſtituere. Sed illud intereſt, quòd altero caſu, id eſt, cùm deducta, ſiue præcepta aliqua re, reſtituitur hæreditas: inſolidum ex eo ſenatuſconſulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud hæredem, ſine vllo onere hæreditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei acquiſita. altero verò caſu, id eſt, cùm quarta

parte retenta rogatus eſt, hæres reſtituere hæreditatem, & reſtituit: ſcinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommiſſarium, pro quadrante remanent apud hæredem. Quin etiam licet vna re aliqua deducta, aut præcepta, reſtituere aliquis hæreditatẽ rogatus ſit in qua maxima pars hæreditatis contineatur: æquè in ſolidum tranſferuntur actiones. Et ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hæreditas, an expediat ſibi reſtitui. Eadem ſcilicet interueniunt, & ſi duabus pluribúſue deductis præceptíſve rebus reſtituere hæreditatem rogatus ſit. Sed et ſi certa ſumma deducta præceptáue, quæ quartam vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus ſit aliquis hæreditatem reſtituere: idem iuris eſt. Quæ autem diximus de eo, qui ex aſſe inſtitutus eſt: eadem transferimus & ad eum, qui ex parte hæres ſcriptus eſt. Præterea inteſtatus quoq; moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua vel legitimo iure, vel bonorario pertinere intelligit, vt hæreditatem ſuam totam, partémue eius, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui reſtituat: cùm alioqui legata, niſi ex teſtamento, non valeant. Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, vt id rurſum alij aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud reſtituat. Et quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen, quàm ſubſtantiam acceperunt, ideò diuus Auguſtus ad neceſsitatem iuris ea retraxit. Nuper & nos eundem principem ſuperare contendentes: ex facto, quod Tribonianus vir excellentiſsimus exquæſtor ſacri palatij ſuggeſsit, conſtitutionem fecimus: per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei hæredis ſui commiſit, vt vel hæreditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat, & neq; ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero (qui in fideicommiſsis legitimus eſſe noſcitur) poſsit res manifeſtari, ſed vel pauciores, quàm quinq;, vel nemo penitus teſtis interuenerit: tunc ſiue pater hæredis, ſiue alius quicunque ſit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit, ſi hæres perfidia

tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſequutam, ſi fideicommiſſarius iuſiurandum ei detulerit, cùm prius ipſe de calumnia iurauerit: neceſſe eum habere vel iuſiurandum ſubire, quòd nihil tale à teſtatore audiuerit, vel recuſantem id fideicommiſſi vel vniuerſalis vel ſpecialis ſolutionem coarctari, ne depereat vltima voluntas teſtatoris fidei hæredis commiſſa. Eadem obſeruari cenſuimus, & ſi à legatario vel fideicommiſſario aliquid ſimiliter relictum ſit. Quòd ſi is, à quo relictum dicitur, poſtquàm negauerit, confiteatur quidem aliquid à ſe relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem recurrat: omnino ſoluere cogendus eſt.

COMMEN: PARTICVLA PRIOR.

AIT, Nunc tranſeamus. *Reſpicit ad id quod propoſuerat, nimirum de legatis, deinde de fideicommiſsis ſeparatim dicendum: vt veteri iure vtrorunque cognito, permiſtio nullo negotio cognoſceretur* [a]. *Ait*, Sed prius eſt. *Suprà & de hereditatibus directò relictis priuſquàm de legatis dixit, quòd à ſimplicioribus incipiendum ſit in docendo, authore Ariſtotele. Ait*, Sciendum itaque. *De fideicommiſsis igitur ab initio nulla actio erat, Sed pendebant ex fide, & arbitrio hæredis rogati: & ideo verba teſtatoris quibus directò hæredem inſtituit, vel legatum relinquit, verba ciuilia dicuntur alibi* [b]*: verba verò precaria quibus per obliquum idem facere teſtator cupit, ex iuriſdictione magiſtratuum, non ex iure ciuili, authoritatem acceperunt* [c]. *Ait*, Poſteà D. Auguſtus. *Auguſtus primus authoritatem dedit codicillis, & fideicommiſsis in perſona L. Lentuli* [d]*: ſed D. Claudius creauit Prætorem fideicommiſſarium, & vt perpetuò ius diceretur tam in prouincijs, quàm Romæ inſtituit* [e]*: quò reſpicit Iuſtinianus cùm ait, Hoc conuerſum in aſsiduam iuriſdictionem. Eſt autem magna vtilitas fideicommiſsi in diem collati, cum teſtator filium vult hæredem ſuum fore, cui propter ætatem, vel mores, directò relinqui tutum non ſit: quo modo ex die certo, vt, Poſt decennium quàm moriar, hæreditas non datur* [f]. *Ait*, Imprimis igitur. *Ex hoc loco apparet cur directò, & vtiliter dicatur, vel actio directa, & vtilis* [g]. *Nam quod recto iure antiquo fit, & nulla interpretatione, vel iuriſdictione indiget, qua ad conſequentiam ius antiquum (quod ius ſimpliciter vocatur) produci ſolet* [h]*: tum directum dicimus. Quod verò*

a. §. Sed non. ſup. de leg.
b. l. verbis. ff. de vulg.
c. vt hic.
d. inf. de codicill.
e. l. 2. ff. de orig. Tranquil. in Claud.
f. §. hæres ſup. de hær. inſti. & hic in fi. 1. §.
g. l. pē. ff. ſi quadr. l. pen. de neg. ge.
h. l. neque & ll. ſeq. ff. de ll.

propter ſimilem vtilitatem receptum eſt interpretatione benigniore, vel iuriſdictione magiſtratuum ſuppletum, id vtile tantùm intelligitur, non directum [i]. *Eſt enim ſubanditio excluſiue tantùm, in huiuſmodi oratione, vt alibi ſæpe* [k]. *Illud ita accipi debet Lex duodecim velut fons quidam omnium legum fuit: quam cum alijs legibus conſularibus, & tribunitijs, Principes, Senatus, magiſtratus correxerunt, ſupplentes interpretatione ſua, quæ recto iure, & verbis legum cum voluntate concurrentibus, non continebantur* [l]: *Hoc eſt producentes leges ad conſequentiam, & ſimiles caſus: quod & conſulti veteres magiſtratibus conſuluerunt, porrigentes earum ſententiam ad ea quæ verbis non comprehendebantur* [m]. *Interdum etiam Prætoribus conſulebant, vt In factum actionem darent, quaſi in ſubſidium legum, quibus factum de quo agebatur, non videretur contineri, nec per omnia ſimile eſſe ijs ad quæ lex pertineret: qualis eſt actio In factum ſubſidiaria legis Aquiliæ* [n]: *quæ & ipſa cum ſimilibus actiones vtiles interdum à conſultis appellitantur, quòd recto iure ciuili non dentur, ſed ſuppletione magiſtratuum* [o]. *Sanè vbi Princeps, Senatus, vel magiſtratus, actionem dedit de noua omninò ſpecie, & nihil ad leges veteres ſpectante, ea actio non potuit vtilis tantùm dici, cùm præſertim ad ius antiquum non referatur, & ideo conſtitutionibus, & S. C. ius rectum interdum conſtitutum dicitur, & directæ actiones dantur, non tantùm vtiles* [p]. *Et hoc ius rurſus prætores producentes, conſulentibus iureconſultis, vtiles dederunt. Qua ratione & eadem actio plerunq; vtilis dici poteſt ad ius antiquius relata, ad quod ſupplendum ius nouum ſtatutum eſt: & directa ex iure nouo data, quo producto ad conſequentiam, vtilis datur. Ecce actio ex edicto Publicij Prætoris* [q], *vtilis in rem eſt ad ius antiquum relata, quo domino demum in rem actio datur* [r]: *eadem recto iure prætorio data, & abſque vlla edicti productione, directa eſt Publiciana: vt ea quæ producto edicto ad ſimilia datur, quaſi publiciana, vel, quod idem eſt, vtilis Publiciana dicitur* [s]. *Sed & alia ſignificatione verbi Directæ actionis, directa actio dicitur, quæ productione legis datur* [t]. *Sed hæc ſingula commodiùs ſuo loco, quæ nec hoc loco pluribus expoſuiſſem, niſi rem ipſam verba Iuſtiniani mirum in modum mihi illuſtrare viderentur, quæ alioqui obſcurè tractatur apud interpretes* [u]. *Ait*, Eiuſque fidei. *Verba precaria, quibus fidei alicuius committitur aliquid, inferiùs tradidit* [x]. *Ait*, Reſtituat. *Reſtituere non eſt poſſeſſionem in priſtinum locum ſtatuere hoc loco, Sed poſtquam hæreditatem adierit, eam fideicommiſſario præſtare: quo modo recidere in Cæſarem quid dicitur, vel redigi in poteſtatē parentis ſpurium* [y], *&c. Ait*, L. Titius hæres eſto. *Verba ſunt ciuilia, & directò hæreditatem Titio adſcri-*

i. §. reſti. inf. eo.
k. l. 2. ff. de adop. l. fi. de grad.
l. l. ſi cum. ff. de pa. l. reſtitu. ad Treb. ſup. de vſuf. §. conſti.
m. l. pō. ff. ſi quadr.
n. §. fi. infr. de l. Aq.
o. l. quoties. ff. de præſ. verb. l. item ſi. ad l. ſeq.
p. §. quos autem debo. poſſ.
q. ff. de pub. act. & §. nāq; . inf. de actio.
r. l. in rem. ff. de rei. vend.
s. l. nec quaſi eo.
t. §. fi. inf. quod cū. l. 3 ff. ad exhib. & ſi.
u. l. 1. ff. de actio. l. curatoris. C. de neg. geſt.
x. §. fi. inf. de ſing. reb.
y. l. fi. ff. de adop.

bentia [z]. *Ait,* Rogo te. *Verba precaria ſunt, fideicommiſſariáve* [a]. *Debet autem hæres directò inſtitui, vt fideicommiſſum valeat, aut certè exprimi vt valeat iure codicillorum, ſi fortè vt teſtamentum valere non poßit* [b]*: quam clauſulam codicillarem vocant. Nam ſine hæredis inſtitutione, imperfectum eſt, & inutile teſtamentum, nec codicillos facere voluiſſe teſtatorem præſumitur, niſi id probetur* [c]. *Ait,* Vel ex certo die. *Hoc in recta hæredis inſtitutione locum non habet, ne in pendenti hæreditas maneat: quod in fideicommiſſaria hæreditate locum non habet: quandò tantiſper dum dies expectetur, hæres directò inſtitutus curam eius gerat: nec teſtator medio tempore inteſtatus dici poſſit* [d]. *Ait,* Reſtituta autem. *S.C. Trebelliani verba extant apud Vlpianum in Pandectis* [e]*: ex quibus apparet actiones fideicommiſſario, & in eum dandas Senatus decreto, id eſt à Prætore admittendum fuiſſe ad agendum, & cogendum defendere. Non enim hæredes fieri directò Senatus voluit, quod non potuit facere, ſed à Prætore dari actiones vtiles, quod & Prætor fecit poſt S.C.* [f]. *Id diſertè & hîc Iuſtinianus ait, qui eum qui reſtituit, hæredem permanere dicit: eum verò cui reſtituitur, hæredis loco habitum, vel legatarij, & quaſi hæredi, & in hæredem ei, & in eum actiones dari à Prætore poſt Senatus decretum* [g]. *Prætor enim iudicia omnia dabat, ſiue ex legibus, S.C. & conſtitutionibus, ſiue ex edictis Prætorum ipſorum dandæ eſſent litigatoribus actiones: & cauſſa cognita, interdum poſtulantibus denegabat, ſeu eximebat actiones* [h]: il les recepuoit, ou deboutoit de leur action, & demande: *ſiue dirigenda erat formula iudicij ad iudices priuatos, ſiue ipſe cognoſcebat, vt alibi ſcribimus* [i]. *Quod hic locus poſtulat, Papinianus manifeſtè oſtendit, qui hæredem agere poſſe, & tranſigere, poſt reſtitutam hæreditatem ſignificat* [k]*: quod non poſſet, ſi directæ actiones penes eum non manerent. Vlpianus quoq; agentes hæredes per exceptionem repelli ex Senatus authoritate, ſcribit: & Iuſtinianus vtiles transferri, diſertè ait* [l]*: quod actiones adhuc eis competere arguit: vt taceam inauditum eſſe, vtilem actionem à Prætore dandam, vbi directa competat. Theophilus ante S.C. Trebellianum ſtipulationes emptæ & venditæ hæreditatis interponi ſolitas ait, id eſt imaginaria venditione hæreditatis inter hæredem & fideicommiſſarium contracta, hæredem quaſi venditorem ſtipulari ſolitum à fideicommiſſario tanquam emptore, ſi quid conuentus ſoluerit creditoribus hæreditarijs. Et ediuerſo fideicommiſſarium ſtipulari ſolitum, vt ſi quid à debitoribus hæreditarijs exigat bona fide reddat* [m]. *Nam eiuſmodi ſtipulationes inter verum venditorem hæreditatis, & emptorem, locum habent: & venditor tanquam verus hæres conuenitur, & exigere poteſt, cui & aduerſus quem, aut ſuprà dictis ſtipulationibus, aut ex empto, & ven-*

z. l. verbis ff. de vulg. ſub.
a. l. 2. C. com. de lega.
b. l. fi. C. de codicill. l. conficiuntur. ff. de codi.
c. l. 1. ff. de iur. co. l. an inutil. ff. de accep.
d. §. hæres ſup. de hær. inſti. vb. Angel.
e. l. 1. ff. ad Treb.
f. arg. d. §. conſtituitur. ſup. de vſusfr. l. ſi cū. ff. de pact.
g. §. Sed quia inf. eo.
h. l. 1. ff. ex quib. cauſ. ma.
i. arg. l. 1. ff. de his q. deiec.
k. l. fi. ff. de tran.
l. l. 1. ff. ad Trebel. l. fi. C. ad Trebell.
m. l. 2. ff. de hæred. vend.

n. d.l.2. dito conſulitur [n]. Quo remedio inter Auguſti, & Neronis tempora, vſos fuiſſe heredes, & fideicommiſſarios, mihi quoque probabile eſt. Ait, Sed quia. Quamuis ex S.C. Trebelliano, tutò poſſet heres adire, & reſtituere totam, vel partem hereditatis, quòd exceptio ei daretur ex S.C [o]. tamen propter nullum lucrum, vel exiguum adire nolebat, & ità fideicommiſſarius cadebat actione. Ideo S.C. Pegaſianum factum eſt, quo quartam ex fideicommiſſis retinere permiſſum eſt, ad exemplum legis Falcidiæ. Fuit tamen inter haſce quartas hæc differentia, quòd in Falcidiam imputandum fuerit demum quod iure hereditario heres habeat defuncti iudicio, vel in hoc legatum vt integra legata ſoluat: cùm in quartam Pegaſiani S.C. (quæ Trebellianica vulgò nunc dicitur) legata, fideicommiſſa, & conditionis implendæ cauſſa data, imputentur [p], &c. Benigniùs enim fideicommiſſa quàm legata præſtari antiqui voluerunt [q]. Sed hodie ex Iuſtiniani lege, quod amplius fuit in fideicommiſſis, translatum eſt & in legata [r]. Fideicommiſſis ſingularum rerum, ità demum detrahitur quarta, ſi immenſa ſint, vt in legatis obſeruatur [s]. Ait, Poſt quod. Poſt S.C. Pegaſianum, heres qui rogatus erat reſtituere partem maiorem dodrante, onera hereditaria ſuſtinebat, & creditoribus omnibus tenebatur: fideicommiſſarius verò pro partiario legatario habebatur: & ideo ſtipulatio partis & pro parte, inter eos interponebatur, vt inter heredem, & eum cui certa pars bonorum, vt tertia, legatur. Ab hoc enim quòd heres non ſit, & creditoribus ob id non teneatur, heres ſtipulatur, vt tertiam partem æris alieni ſoluat, cùm tertiam partem bonorum, id eſt hereditatis nanciſcatur [t]. Et contrà ipſe ſtipulatur, vt eius quod heres exegerit, tertiam ſibi partem reddat. Si non plus quàm dodrantem rogatus eſſet reſtituere, vel totam hereditatem, hoc caſu ſtipulatio emptæ & venditæ hereditatis inter eos interponebatur (de qua ſuperiùs dixi) illo verò caſu ex S.C. Trebelliano hereditas reſtituebatur, & actiones hereditariæ in vtrunque pro rata parte dabantur: in heredem quidem pro quarta directæ actiones iure antiquo, quod in heredem dat actiones hereditarias: & quidem ſine exceptione, propter quartam.

In fideicommiſſarium verò pro dodrante vtiles actiones ex S.C. Trebelliano: quartam enim S.C. Pegaſiano heres retinebat: id quod priùs ex ſolo S.C. Trebelliano heredi non licuit, vt meritò exceptione in totum ſe tueretur. Ait, Sed ſi recuſabat. Quod obſeruabatur in eo herede qui ſponte adibat hereditatem, modò dixit: nunc quid in eo qui recuſabat, quaſi ſibi ſuſpecta eſſet. Et quidem ex Pegaſiano adire cogebantur: ex Trebelliano nullis ſtipulationibus opus erat: quia actiones vtiles in fideicommiſſarium, & ei dabatur ſine vlla exceptione. Sed cur & hìc non erant neceſſariæ ſtipulatio-

o. d.l.1.ff.ad Trebell.

p. l.in quartam ff. ad l.Fal.& l. quod ante cum l.ſeq.

q. §. poſt mortem ſup. de leg.

r. C.com. de leg. l.2. §. ſed non ſup. de leg.

s. Theoph. hìc.

t. l.bonorum. inſ. de verb.ſig.

nes emptæ & venditæ hæreditatis? Quia compellebatur adire, cùm in ſuperiore ſpecie vltrò, non retenta quarta, ſubyceret ſe actionibus. *Ait,* Sed quia. *Stipulationes emptæ & venditæ hæreditatis, quibus ante Trebellianum etiam S.C. vſi ſunt, Captioſæ fuerunt: quòd hæres teneretur ſolus, cui deinde litigandum fuerat in fideicommiſſarium, vt reciperet quod pro eo ſoluiſſet: vt contra fideicommiſſario in hæredem agendum vt redderet quod exegiſſet: quod & in ſtipulatione partis & pro parte, locum habebat, vt plerunque damnum paterentur vtrique vel ob calumniam, vel propter inopiam promiſſorum.* *Ait,* Omnem authoritatem. *Ex hoc tempore quarta Trebelliani dici potuit, differentiæ cauſſa: etſi Falcidia magis appelletur*[u], *quòd S.C. Pegaſianum legem Falcidiam produxerit ad conſequentiam, vt ſuperiùs dixi.* *Ait,* Siue habeat hæres ex uoluntate teſtatoris quartam. *Corrigit diſtinctionem ſuprascriptam*[x], *ex conſtitutione Græca quæ deſideratur. Nam & cum Diocletiani conſtitutione*[y], *quæ hîc dicuntur, quodam tenus pugnant: quod ille ære alieno deducto, quartam velit retineri: Iuſtinianus verò hîc quartam cum onere pro rata. Etſi non ignorem ità conciliari poſſe, vt ſi iam ſoluerit æs alienum, quartam ſine onere deducat: ſi non ſoluerit, cum onere*[z]. *Illud etiam obſeruandum, quod Iuſtinianus hîc ſibi arrogat, apud alios Imperatores pro parte memorari: nimirum ex Trebelliano quartam retineri, vel repeti*[a]*: niſi ex Iuſtiniani conſtitutione interpolata ſint à compilatoribus reſcripta aliorum: quam poteſtatem eis feciſſe conſtat*[b]. *Ait,* Omnes hæreditariæ actiones. *Si ex ſua promiſſione Iudicio ſiſtendi cauſſa, aut alioqui ex ſuo contractu conueniri poſſit cum adminiſtraret inito, cautionem de indemnitate, antequàm reſtituat, exiget à fideicommiſſario*[c]*: venditor hæreditatis ex vendito eo nomine ritè agit, quòd bonæ fidei contractus ſit*[d]. *Et fortaſſis ex conſtitutione Græca, cuius argumentum hîc refert, exceptionem hæres habuit etiam hoc nomine*[e]. *Ait,* Sed etiam id. *Arrogat ſibi, vt dixi, translationem quartæ à Pegaſiano, in Trebellianum: quæ conſtitutio non exſtat in Codice Iuſtinianeo.* *Ait,* Nullo nec damno. *Hæc verba ſuadent quod modò dixi, ſtipulationem de indemnitate hodie non eſſe neceſſariam hæredi, cùm exceptionem habeat ex S.C. Trebelliano per Iuſtinianum reformato.* *Ait,* Si quis una. *Hic paragraphus arguit quod antè diximus: ex Iuſtiniani conſtitutione actiones pro rata transferri, non deducto ære alieno, & ſi quid ſoluerit repeti. Eſt autem differentia vtrum quarta parte hæreditatis, vel bonorum deducta, rogatus ſit hæres reſtituere, an certa re deducta, quæ quartam, vel amplius contineat. Si minus contineat, retinere poterit ſupplementum, & ex S.C. reſtituere, id eſt ſciſſis pro rata actionibus*[f]. *Sed an prohibere hanc Falcidiam ex S.C. teſtator nominatim poſ-*

u. l. filiusfa. ff. ad l. fal. & ſi.
x. §. ergo ſup. leo.
y. l. & ſiue. C. ad Treb.
z. Angel. hîc.
a. l. 2. & 3. C. ad Treb.
b. l. 1. C. de no. C.
c. l. cum hæreditas ff. ad Trebell.
d. l. 2. ff. de hæ. vend.
e. arg. l. 1. ff. ad Treb. §. quãquam.
f. l. 1. §. hæres. ff. ad Treb.

g. auth. de hær. & fal. auth. ſed cu C. ad l. Fal.
h. l. ſed & ff. de ll.

ſit, quæritur. Et puto poſſe g*: cùm præſertim legata fideicommiſsis exæquata ſint, & leges priores ad poſteriores trahentur, niſi manifeſtò contrariæ ſint* h. *Ait,* Quæ autem diximus. *Hæres ex ſemiſſe, exempli gratia, hereditatis octauam partem retinebit: vt ex aſſe inſtitutus, quartam. Ait,* Præterea. *Omnes paragraphos eiuſmodi, in quibus obſeruat differentiam inter legata, & fideicommiſſa, ex conſtitutione ſua emendationem recipere voluit* i*: quamuis ſeparatim itá tractet, quaſi adhuc differentiæ obſeruentur. Id quod ſe facturum in hoc prædixit* k*, vt faciliùs permiſtio, & per omnia ſimilitudo nouè introducta, deprehenderetur. Igitur legata ab hæredibus legitimis abinteſtatò hodie in codicillis relinquentur, & quartam retinebunt, & à legatario legari poterit, & poſt mortem legata relicta valebunt, &c. vt in fideicommiſsis* l*. Contrà fideicommiſſa actione ex teſtamento, vel in rem petentur* m*, &c. Ait,* Eum quoque. *An hi fideicommiſſarij quartam detrahere poßint, vt hæredes, quæritur: & conſtat non poſſe* n*: niſi quando hæres non detraxit Falcidiam, ne plus ferat* o*, &c. Ait,* Et quia. *Solennitas ſeptem teſtium in teſtamentis perfectis, & quinque in codicillis, tum demum neceſſaria eſt, cùm alioqui de re non conſtat. Nam ſi iuſiurandum actor, vt fideicommiſſarius, deferat hæredi, is iurare, vel ſoluere cogitur: nec auditur ſi dicat codicillos non habuiſſe iuſtum numerum teſtium. Sanè ſi per ſcripturam probare velit fideicommiſſarius, rectè excipietur quòd imperfecta ſit* p*. Et hoc non ſolùm in fideicommiſsis, ſed in legatis locum habet ex Iuſtinianea lege eodem tempore emulgata* q*: quod & in contractibus, & omnibus cauſsis, itá obſeruatur, vt vel iurare, vel referre iuſiurandum reus teneatur ferè* r*. Eſt igitur in hoc ius ſingulare in vltimis voluntatibus à Iuſtiniano conſtitutum, quòd referre iuſiurandum non liceat. Quæſtorem Tribonianum hîc vocat, quem in ſua oratione liminari, Exquæſtore appellauit. Sed hîc tempus ſuggeſtionis reſpicit, illic quo editæ ſunt Inſtitutiones: Nam hîc magiſtratus temporalis fuit, quod vocabulum Exquæſtor, ſatis demonſtrat.*

i. §. Sed non. ſup. de leg. l. 2. C. con. de leg.
k. d. §. Sed non.
l. l. 1. ff. ad Treb. & hîc arg. in prin. inf. 1. tit. ſup. de leg. §. poſt mortem.
m. §. Sed non. ſup. de leg.
n. l. pœnales. & l. lex Fal. ff. ad l. Fal.
o. l. marcell. ff. ad Treb. & l. 1. §. inde neratius.
p. l ſi. C. de fideicom. l. ſi veritas.
q. l. 2. C. cō. de leg.
r. l. iuſiurandum. & l. manifeſtè. ff. de iureiur.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

G*ALLIA tota ferè nihil fideicommiſſa à legatis ſeparat, nec inter teſtamenta & codicillos diſcrimen vllum obſeruat, in regionibus quæ moribus reguntur, Hæredis inſtitutio rara eſt, vt nec fideicommiſſaria hæreditas ex teſtamento dici poßit. Qui hæredes inſtituunt hi ſunt ferè, Burgundiones, Bituriges, Britanni Celtæ, Meldunenſes, Aruerni: quorum poſtre-*

mi, hæredes pro legatarijs habent. In alijs regionibus lex eſt, Inſtitution d'heritier n'a point de lieu [a]: *cui tamen alij addunt*, Au preiudice de ſes urays heritiers abinteſtat [b]: *Alij*, En maniere que les urays & legitimes puiſſent eſtre de fraudés des quatre pars de l'heritage propre du teſtateur [c]. *Apud quos inſtituuntur hæredes, Aruerni ſoli legem municipalem habent quæ huc pertineat: Hæres extraneus, inquiunt, pro legatario habitus dodrantem quartæ partis (quæ teſtamento ſolà relinqui poteſt) retinet: ſed oneratam pro rata legatis, funeris impenſa, & alioqui ære alieno* [d]. *Hæredes abinteſtatò, Si quid ab eis teſtamento, codicillis aut alia qualibet vltima voluntate relinquatur, portionem legis municipalis vbiq; detrahunt, vt beſſem hærediorum antiquorum ſine onere: ſed æs alienum ex reliqua hæreditate exoluunt, vel ſatis accipiunt à legatarijs fore ut perſoluant* [e], *&c. Quod genus ſtipulationis, ei quæ partis, & pro parte, dicebatur, non abſimilis eſt. Hæredes verò abinteſtatò æs alienum ſoluentes, antequam legatarijs reſtituant mobilia, quæſtus, & trientem proprij hæredij, Diocletiani reſcriptum ſequuntur* [f]. *An hæredes extranei inſtituti ex qua parte poſſunt, Falcidiam, vel Trebellianicam inuentario facto, detrahere poßint, leges municipales non exprimunt: Sed ius Romanum Galli ſequitur, vbi lex municipij non repugnat. De portione legitima liberis natura debita, ſuprà dixi ex moribus* [g].

a. Paris. 120.
b. Melden. 28.
c. Senon. 83.
d. Aruer. 41.
e. Melden. 27.
f. l. & fine. C. ad Treb.
g. Sup. de inoffi.

De ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis. Titulus XXIIII.

Poteſt tamen quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum relinquere: veluti fundū, argentū, hominem, veſtem, & pecuniam numeratam & vel ipſum hæredem rogare vt alicui reſtituat, vel legatarium, quamuis à legatario legari non poßit. Poteſt autē non ſolùm proprias res teſtator per fideicōmiſſum relinquere: ſed et hæredis, aut legatarij, aut fideicōmiſſarij, aut cuiuſlibet alterius. Itaq; & legatarius & fideicommiſſarius non ſolùm de ea re rogari poteſt, vt eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit: ſed etiam de alia, ſiue ipſius, ſiue aliena ſit. Hoc ſolùm obſeruandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quàm ipſe ex teſtamento ceperit. nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur. Cùm autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur:

neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere & præſtare, aut æſtimationem eius ſoluere. Libertas quoque ſeruo per fideicommiſſum dari poteſt, vt hæres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. nec intereſt, vtrum de ſuo proprio ſeruo teſtator roget, an de eo, qui ipſius hæredis, aut legatarij, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſeruus redimi & manumitti debet. Quòd ſi dominus eum non vendat: ſi modò nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, perceperit: non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur: quoad poſſit tempore procedente, vbicunque occaſio ſerui redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur: non teſtatoris fit libertus, etiam ſi teſtatoris ſeruus ſit, ſed eius, qui manumittit. At is, qui directò ex teſtamento liber eſſe iubetur, ipſius teſtatoris libertus fit: qui etiam orcinus appellatur. Nec alius vllus directò ex teſtamento libertatem habere poteſt, quàm qui vtroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directò autem libertas tunc dari videtur, cùm non ab alio ſeruum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult. Verba autē fideicommiſſorum hæc maximè in vſu habentur. Peto, rogo, uolo, mando, fidæi tuæ committo. *quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in vnum congeſta eſſent.*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Poteſt tamen. *Non ſolùm hæreditas tota, vel pars eius per fideicommiſſum relinqui poteſt, vt ſuperiore titulo dictum eſt, ſed etiam ſingulæ res ſine onere, quæ fideicommiſſa ſimiliora ſunt legatis: nec ſolum ab hærede relinquuntur, ſed à legatario: qua in re benignior fuit natura fideicommiſſorum, quàm legatorum vſque ad memoratam Iuſtiniani legem, qua èxæquata eis ſunt per omnia* [a]. *Ait,* Poteſt autem. *Hic locus ex his quæ de legatis rerum teſtatoris, hæredis, vel extranei, expoſita ſunt, interpretationem mutuatur* [b]. *Sed quo pacto legatarij res legari poteſt* [c]*? Et ità accipe vt legatarij res, non ei, ſed alij per fideicommiſſum relinquatur. Ait,* Hoc ſolum. *Legatarium, & fideicommiſſarium, quartam detrahere non poſſe, ſuperiùs diximus: niſi fideicommiſſarius vniuerſa bona accipiat ab hærede, non detra-*

a. d.l.C.com de leg.
b. ſup. de leg. §. non ſolum, & ſeq. §§.
c. §. Sed ſi rem. ſup. de leg.

cta quarta[d]. *Ait,* Libertas quoq;. *Fideicommiſſarius, vel legatarius detrahere poteſt ex voluntate probabili teſtatoris, quantum ſibi ab hærede detractum eſt, non tamen libertati quicquam detrahi poteſt*[e]. *Si paſſus non ſit detractionem, ex ſua perſona, vt dictū eſt, non detrahit. Ait,* Qui autem ex. *Seruus manumittitur aut directò, aut per fideicōmiſſum. Directò manumittitur, cùm recto iure in teſtamento vel codicillis teſtamento confirmatis, dominus ſeruum ſuū liberū eſſe iubet*[f]: *& is orcinus dicitur à conſultis, quòd ab eo manumiſſus ſit qui ad orcum eat. Obſeruandum eſt rem alienam directò legari poſſe, ſeruum alienū directò non manumitti, ſed qui vtroq; tempore, teſtamenti, & mortis, teſtatoris fuerit. Per fideicōmiſſum qui manumittitur, hæredis fit libertus qui manumittit. Et abinteſtatò codicillis rogari poteſt hæres vt manumittat ſeruū, vel teſtatoris, vel legatarij, vel cuiuslibet alterius. Eſt & aliter declarandū cur directò quis manumittatur. Vt enim qui rem ſuam vendicat, directò agit, qui agit ad exhibēdū non item*[g]: *& directò agitur aduerſus aliquē ſuo nomine, non de in rem verſo, de peculio, &c*[h]: *ità teſtator rectà ſeruum ſuum manumittit, vel per fideicommiſſum, & per aliū, quem rogat vt ſeruum manumittat. Sic hæres directò inſtituitur, cùm à teſtatore hæreditatem accipit: per fideicommiſſum verò, cùm per manum hæredis*[i]. *Ait,* Verba autem. *Verba in teſtamentis, & vltimis voluntatibus directa ſunt, vt hæres eſto, liber eſto: precaria verò, vt peto, rogo, mando, &c*[k]. *In legatis pecuniarijs, etiam directa verba ſunt, hæres dato, damnas eſto dare, dare iubeo*[l]. *&c. licet res teſtatoris non ſit: quia beneficio teſtatoris, non hæredis, legatā peruenire ad legatarium intelliguntur & iure ciuili: non eo iure quod ex iuriſdictione magiſtratuum deſcendit*[m]. *Illud quæritur, an abinteſtatò in codicillis hodie libertas directò relinqui poſſit: quandò inter legata & fideicommiſſa diſcrimē omne ſublatum ſit*[n]. *Nam in hæreditate relinquenda, adhuc differentiam eſſe inter codicillos & teſtamenta, inferiùs ait Iuſtinianus*[o]: *vt in cæteris antiquata videri poſſit. Quod contrà ſecum reputanti, falſum apparebit. orcinus enim an hæredis libertus ſit, in codicillis per fideicommiſſum manumiſſus, quæſtionis eſſet*[p]: *vt verius ſit nec in hoc confuſum eſſe ius teſtamenti, & codicillorum: ſed verba directa pro precarijs accipi oportere ſi libertas in codicillis abinteſtatò relicta ſit, humanius eſt. Vbi enim aliquid contrarium euēnit in legatis, & fideicommiſſis, hoc fideicommiſſis adſcribendum voluit Iuſtinianus*[q]: *cuius verba hoc noſtrum exemplum illuſtrat.*

d. l. lex fal ff. ad l. fal. & l. 1. ad Treb.
e. l. pœnales. §. fi. ff. ad l. fal.
f. l. libertates. ff. de ma. teſt.
g. l. 3. ff. ad exhib.
h. §. fi. quod cū eo.
i. Sup. de fideicom. hær. in prin.
k. l. 2. C. cō. de leg.
l. d. l. 2. C. con. de leg.
m. Sup. de fid. hær. in prin.
n. d. l. 2. C. con. de leg.
o. § pen. inf. eo.
p. Sup. eo. § liber-tas.
q. d. l. 2.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

GALLI *fideicommiſſum ſingularum rerum, generaliter diſpoſitionem teſtamentariam, & vltimæ voluntatis appellant: vel ob Iuſtiniani permiſtionem,* legs, ou legats, *tam legata, quàm fideicommiſſa dicunt*[a]. *Atq; hæc omnia non in rem actionibus, ſed in perſonam ex teſtamento petunt*[b], *vt de legatis ſuprà dixi. Hæres rem legatam redimere tenetur, & dare legatario, aut fideicommiſſario, vel eius æſtimationem*[c].

a. Carnuten.90.
b. Senon.87.
c. Victri.104.

De codicillis. Tit. XXV.

ANTE *Auguſti tempora conſtat codicillorum ius in vſu non fuiſſe, ſed primus Lucius Lentulus (ex cuius perſona etiam fideicommiſſa eſſe cœperunt) codicillos introduxit. Nam cùm decederet in Africa, ſcripſit codicillos teſtamento confirmatos, quibus ab Auguſto petijt per fideicommiſſum, vt faceret aliquid. Et cùm diuus Auguſtus volũtatem eius impleſſet: deinceps reliqui eius authoritatem ſequuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia Lentuli legata, quæ iure non debebat, ſoluit. Dicitur autem Auguſtus conuocaſſe ſapientes viros, interq; eos Trebatium quoque, cuius tunc authoritas maxima erat, & quæſiſſe, an poſſet recipi hoc nec abſonans à iuris ratione codicillorum vſus eſſet: & Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quòd diceret vtiliſſimum & neceſſarium hoc ciuibus eſſe propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent: vbi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quæ tempora cùm & Labeo codicillos feciſſet: iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur. Non tantum autem teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed & inteſtatus quis decedens fideicõmittere codicillis poteſt. Sed cùm ante teſtamentum factum codicilli facti erant: Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmẽtur. Sed diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt: ex ijs codicillis, qui teſtamentum præcedunt, poſſe fideicõmiſſum peti: ſi appareat eum, qui teſtamentũ fecit, à voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe. Codicillis autẽ hæreditas neq; dari, neque adimi poteſt: ne confundatur ius teſtamentorũ et codicillorũ:*

& ideo nec exhæredatio ſcribi. Directò autem hæreditas codicillis, neque dari, neque adimi poteſt. nam per fideicommiſſum hæreditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem hæredi inſtituto codicillis adijcere, neque ſubſtituere directò quis poteſt. Codicillos autem etiam plures quis facere poteſt, & nullam ſolennitatem ordinationis deſiderant.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Ante Augusti. *Hiſtoriam hanc ſuprà adduximus* [a]. *Ait*, Teſtamento confirmatos. *L. Lentulus Cæſarem hæredem ſcripſit, & filiam ſuam: quos rogauit per codicillos teſtamento confirmatos, vt aliquid facerent, putà domos ædificari quibuſdam amicis Lentuli curarent. Erant autem confirmati codicilli teſtamento, vel ante facto, hoc modo: ſi quos ſcripſero codicillos, ij firmi ſunto* [b]: *vel poſt ad hunc modum: Quos antè ſcripſit, rati ſunto.* *Ait*, Peregrinationes. *Peregrinari intelligit eos, qui etſi ius ciuitatis retinent, corpore tamen abſunt* [c]. *Nam peregrini, qui ius ciuitatis vel nunquam habuerunt, vel amiſerunt, vt deportati, teſtari non poſſunt, quod ſuo loco diximus* [d]. *Minore verò negotio codicilli ſcribuntur, quàm teſtamentum à peregrinantibus: quòd minor ſit ſolennitas, nimirum quinque teſtium* [e]. *Ait*, Non tantum. *Codicilli etiam abinteſtatò fieri poſſunt, ſi quis fortè heredes abinteſtatò aliquid facere roget. Sed cùm teſtatus quis decedit, controuerſum fuit an ante, vel poſt teſtamentum ſcripti codicilli valerent* [f], *ſi ſpecialiter in teſtamento pòſt facto, confirmati non eſſent. Sed D. Antoninus ſatis putauit, ſi ab ijs teſtator non receſſerit, & ex eo teſtamento hæreditas adita ſit* [g]. *Et hic quidem locus manifeſtè oſtendit, vacillantia iura in Pandectas redacta, Inſtitutionibus reformari interdum, ex nouis Iuſtiniani conſtitutionibus* [h]: *quæ tamen in Codice plerunque deſiderantur. Nam hæc Papiniani ſententia extat in Digeſtis* [i]. *Simile quiddam alibi ſuprà obſeruaui* [k]: *etſi de naturali ratione, acquirendi dominij, non de ciuili, eo loci tractatum eſſe, dici poſſit. Certè pleraſque conſtitutiones Græcas in Codice Iuſtinianeo requiri, certum eſt, & conſtitutionibus in Codicem, & Inſtitutiones tranſcriptis, non ſolùm vetus ius inter componendas Pandectas reſectum, ſed etiam in eas relatum emendari* [l]. *Ait*, Codicillis autem hæreditas. *Recto iure Codicillis ſcribi hæres non poteſt hoc modo: Titius hæres mihi eſto: nec exhæredari hoc pacto: Filius ille meus exhæres eſto* [m]. *Nec conditio adijci heredi iam inſtituto hoc modo: Titius quem heredem inſtitui ita demum eſto, ſi nauis ex Aſia venerit: nec ſubſtitui directò hoc modo: ſi Titius quem in teſta-*

a. ſup. de fideic. hær.
b. l. conficiuntur. ff. de Codi. l. ſine in initio. C. de codi.
c. l. ciues. C. de incol. lib. 10.
d. l. 1. C. de hære. inſti. §. fi. ſup. eo.
e. C. de Codicil. l. fi. C. de fideic. l. fi. ſup. de fideic hær. §. fi.
f. l. ſi quis & . ante ff. eo. l. abinteſtatò. eo.
g. vt hîc & d. l. ab ne.
h. conſt. 3. ff. §. ſed cum proſpex.
i. d. l. ante.
k. §. theſauros. ſup. de re. di.
l. §. fi. ſup. de lega. vbi not. §. finitur ſup. de vſufr. non in 1. conſti. ff.
m. C. de Cod. l. 2.

mento inſtitui, hæres non erit, Sempronius eſto: ſed per fideicommiſſum rectè hæreditas relinquitur hoc pacto: Rogo te hæres mi, vt cùm primùm adieris hæreditatem meam, eam Seio reddas, reſtituas. Ait, Codicillos autem. *Teſtamentum poſterius infirmat prius factum* [n]*: ſed Codicilli plures valere poſſunt, modò alij alijs contrarij non ſint* [o]. *Solennitatem Codicilli non deſiderant teſtamentariam, ſed numerum quinque teſtium* [p]. *Illud ſciendum eſt, verba directa in Codicillis, benigniore interpretatione ad fideicommiſſum traduci, ſi directò hæres ſubſtitutus erit* [q]*: quæ interpretatio & in teſtamento militis locum habet* [r]. *Sed quanam actione petuntur, quæ in Codicillis relinquuntur? Et verius eſt condictione ex lege, vel vtili ex teſtamento peti* [s].

n. *ſup. quib. mod. teſt.*
o. *l. cum prop. C. eo. vbi. not.*
p. *l. ſi. C. eo. §. ſi. ſup. de fid. hær.*
q. *d. l. ſcæuola.*
r. *l. centurio. ff. de vulg.*
s. *l. 1. ff. de cõd. ex l. not. l. ſi. C. de Codi. l. reſtituta. ff. ad Treb.*

COMM. PARS ALTERA AD EVNDEM TIT.

INTER *teſtamentum & Codicillos nullam differentiam eſſe apud Gallias, in regionibus quæ moribus reguntur, ad titulum De teſtamentis dixi. Lex enim municipalis ità ſcripta extat apud pleroſque:* Entre teſtament & Codicilles là couſtume ne faict point de difference [a]. *Quinimò nec quinque teſtibus opus eſt teſtanti, vt iure Romano ſcribenti Codicillos: ſed ſolennia legibus municipiorum præſcripta, ſupremam cuiuſque voluntatem probant: quæ ex iure pontificum Romanorum, traducta fuere in mores ferè* [b]. *Neque ſolùm per fideicommiſſum, ſed directò hæres inſtituitur eiuſmodi teſtamentis, codicilliſue duobus tribúſue duntaxat teſtibus adhibitis cum tabulario, vel ſacerdote parocho teſtatoris* [c]. *Sed hæredis inſtitutio in fraudem legitimorum abinteſtatò ſuccedentium, in paucis admodum municipijs locum habet* [d]*: vti ſatis ſupérque à nobis ſuprà memoratur.*

a. *Senon. 94.*
b. *c. cum eſſes de teſta.*
c. *Biturig. 9. & 16. des teſta. Paris. 96.*
d. *Biturig. Burgund. Britan. Meldu.*

FINIS.

Inſtitutionum, ſeu Ele-
MENTORVM D. IVSTINIANI ſacratiſsimi principis, Liber III.

De hæredibus, quæ ab inteſtato deferuntur, TITVLVS I.

I NTESTATVS *decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non iure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum, irritúmve factum eſt: aut ſi ex eo nemo hæres extiterit.* I*nteſtatorum autem hæreditates ex lege duodecim tabularum, primùm ad ſuos hæredes pertinent. Sui autem hæredes exiſtimantur (vt ſuprà diximus) qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius filiáve, nepos neptíſve ex filio, pronepos proneptíſve ex nepote ex filio nato prognatus prognatáve.* Nec intereſt, vtrum naturales ſint liberi, an adoptiui. *Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptijs, vel matrimonijs non ſunt progeniti, curijs tamen ciuitatum dati ſecundum diualium conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, hæredum ſuorum iura nanciſcuntur.* Necnon eos, *quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas iuſsimus, vt ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulauerit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea verò affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, iuſtos, & in poteſtate patris eſſe: ſed etiam anteriores, qui & ijs, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce*

fuerint ſubtracti. *Ita demum tamen nepos, neptíſue, pronepos pronepotíſue, ſuorum hæredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe: ſiue morte id acciderit, ſiue alia ratione, veluti emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate eius ſit: nepos ex eo, ſuus hæres eſſe non poteſt. Idque & in cæteris deinceps liberorum perſonis dictum eſſe intelligimus. Poſthumi quoque, qui ſi viuo parente nati eſſent, in poteſtate eius futuri forent, ſui hæredes ſunt. Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes. & licet furioſi ſint, hæredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis acquiritur, ex his cauſis, & furioſis acquiri poteſt. Et ſtatim à morte parentis quaſi continuatur dominium. & ideo nec tutoris authoritate opus eſt pupillis, cùm etiam ignorantibus acquiratur ſuis hæredibus hæreditas. nec curatoris aſſenſu acquiritur furioſo, ſed ipſo iure. Interdum autem, licet in poteſtate parentis mortis tempore ſuus hæres non fuerit, tamen ſuus hæres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus quis reuerſus fuerit poſt mortem patris ſui. ius enim poſtliminij hoc facit. Per contrarium autem hoc euenit, vt licet quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus hæres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit. ſuum enim hæredem habere non poteſt, cum fiſcus ei ſuccedat: ſed poteſt dici ipſo quidem iure ſuum hæredem eſſe, ſed deſinere. Cùm filius filiáue, & ex altero filio nepos neptíſue exiſtunt, pariter ad hæreditatem aui vocantur: nec qui gradu proximior eſt, vlteriorem excludit. Aequum enim eſſe videtur, nepotes neptéſque in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione, & ſi nepos neptíſue ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptíſue: ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes neptéſue, item pronepotes proneptéſue in parentis ſui locum ſuccedere: conueniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem diuidi: vt filius partem dimidiam hæreditatis habeat, &*

ex altero filio duo pluréſve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filijs nepotes neptéſve exiſtãt, ex altero tres aut quatuor: ad vnum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

Cùm autem quæritur, an quis ſuus hæres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt, aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe. quod accidit, & deſtituto teſtamento. Hac ratione, *ſi filius exhæredatus fuerit, & extraneus hæres inſtitutus, & filio mortuo, poſtea certum fuerit hæredem inſtitutum ex teſtamento non fieri hæredem, aut quia noluit eſſe hæres, aut quia non potuit: nepos auo ſuus hæres exiſtet: quia quo tempore certum eſt inteſtatum deceſſiſſe patremfamiliâs, ſolus inuenitur nepos. & hoc certum eſt.* Et licet *poſt mortem aui natus ſit: tamen auo viuo conceptus, mortuo patre eius, poſteáque deſerto aui teſtamento, ſuus hæres efficitur.* Planè *ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem aui: mortuo patre ſuo, deſertóque poſtea aui teſtamento, ſuus hæres auo non exiſtet: quia nullo iure cognationis patrem ſui patris attigit. Sed nec ille eſt inter liberos aui, quem filius emancipatus adoptauit.* Hi autem, *cùm non ſint ſui (quantum ad hæreditatem) liberi: neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati.* Hæc *de ſuis hæredibus.* Emancipati autem liberi, *iure ciuili nihil iuris habent (neque enim ſui hæredes ſunt, qui in poteſtate parentis eſſe deſierunt) neque vllo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur. ſed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem* Vnde liberi, *perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſiue ſoli ſint, ſiue cum ſuis hæredibus concurrant.* Itaque *duobus liberis exiſtentibus, emancipato vno, & eo, qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſanè quidem is, qui in poteſtate fuit, ſolus iure ciuili hæres eſt, & ſolus ſuus hæres. ſed cùm emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur: euenit, vt ſuus hæres pro parte hæres fiat.* At hi, *qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt non admittuntur ad bona naturalis pa-*

tris quaſi liberi: ſi modò, cùm is moreretur, in adoptiua familia fuerint. Nam viuo eo emancipati ab adoptiuo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec vnquam in adoptiua familia fuiſſent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem verò naturalis patris emancipati ab adoptiuo patre: & quantùm ad hunc adoptiuum patrem pertinet, æquè extraneorum loco fiunt: & quantùm ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideo ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertineant, vtrum ad liberos eius, an ad adgnatos. Minus ergo iuris habent adoptiui filij, quàm naturales. Nanque naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet iure ciuili perdant. Adoptiui verò emancipati, & iure ciuili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non admittuntur: & rectè. naturalia enim iura ciuilis ratio perimere non poteſt: nec quia deſinunt ſui hæredes eſſe, poſſunt deſinere filij filiæ'ue, aut nepotes neptéſue eſſe. adoptiui verò emancipati, extraneorum loco incipiunt eſſe: quia ius noménque filij filiæ'ue, quod per adoptionem conſequuti ſunt, alia ciuili ratione, id eſt, emancipatione perdunt. Eadem hæc obſeruantur, & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque hæredibus inſtitutis, neque, vt oportet, exhæredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem: eos verò, qui in adoptiua familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, ſicut nec ab inteſtato, ita longè minus contra tabulas teſtamenti ad bona eius admittit: quia deſinunt in numero liberorum eius eſſe. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiua familia ſunt, quíue poſt mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint: inteſta-

to parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poſſeſsionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, ſcilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ſi neque ſui hæredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem vllus interueniat. Antè enim Prætor liberos vocat tam ſuos hæredes, quàm emancipatos, deinde legitimos hæredes, tertiò proximos cognatos. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emandationem à noſtra conſtitutione acceperunt, quam ſuper ijs perſonis expoſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem alijs dantur. Inuenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filij, & naturalium parentum ſucceſsionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facilè per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſsionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alij dederit, integra omnia iura ita ſeruari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſequuta: niſi in hoc tantummodo caſu, vt poſsit ab inteſtato ad patris adoptiui venire ſucceſsionem. Teſtamento autem ab eo facto: neque iure ciuili, neque prætorio, ex hæreditate eius aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſsione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta: cùm nec neceſsitas patri adoptiuo imponatur, vel hæredem eum inſtituere, vel exhæredem facere, vtpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano Senatuſconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in eiuſmodi caſu, neque quarta ei ſeruatur, neque ulla actio ad eius perſequutionem ei competit. Noſtra autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Vtroque enim iure tam naturali, quàm legitimo in hanc perſonam concurrente: priſtina iura tali adoptioni ſeruamus, quemadmodũ ſi paterfamiliâs ſeſe dederit adrogandum. quæ ſpecialiter, & ſingulatim ex præfatæ conſtitutionis

tenore poſſunt colligi. Itē vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligēs ſolos nepotes vel neptes, qui quǽue ex virili ſexu deſcendūt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & iure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco connumerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat: tam in aui vel proaui materni, quàm in auiæ vel proauiæ, ſiue paternæ ſiue maternæ ſucceſſionem. Diui autem principes non paſſi ſunt talē contra naturam iniuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed cùm nepotis, & pronepotis nomen commune ſit vtriſque, tam qui ex maſculis, quàm qui ex fœminis deſcendunt: ideo eundem gradum, & ordinem ſucceſſionis eis donauerunt. Sed vt amplius aliquid ſit eis, qui non ſolùm naturæ, ſed etiam veteris iuris ſuffragijs muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus ſuprà diximus) paulò minuendam eſſe exiſtimauerunt: vt minus tertia parte acciperent, quàm mater eorum vel auia fuerat acceptura, vel pater eorū, vel auus paternus, ſiue maternus, quando fœmina mortua ſit, cuius de hæreditate agitur: iiſque (licet ſoli ſint) adeuntibus, adgnatos minimè vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris ſui ad ſucceſſionem aui ſui vocat: ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ, vel auiæ, eos cùm iam deſignata partis tertiæ deminutione vocat. Sed nos, cùm adhuc dubitatio maneret inter adgnatos, & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti adgnatis ſibi vindicantibus ex cuiuſdam conſtitutionis authoritate: memoratam quidem conſtitutionem à noſtro Codice ſegregauimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano Codice in eo conceſſimus. Noſtra autem conſtitutione promulgata, toti iuri eius derogatum eſt: & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex tranſuerſa linea veniunt, potiores ijs habeantur qui recto iure deſcendunt. Quam conſti-

tutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem & tempora & nunc ſancimus: ita tamen, vt quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit non in capita, ſed in ſtirpes diuidi hæreditatem: ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia, diſtributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps perſonas: vt vtraque progenies, matris vel patris, auiæ vel aui, portionem ſine vlla deminutione conſequatur: vt ſi fortè vnus vel duo ex vna parte, ex altera tres aut quatuor extent: vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

METHODI conſequentiam, ex ſuperioribus[a], & Theophilo repetere licet. De ſucceſſione verò inteſtatorum, ex iure authentico ſumma quædam hûc tranſcribenda eſt: vnde quæ ſequuntur, quæque alibi extant de eadem re huic regulæ contraria, lege poſteriore antiquata intelligas[b]. Omnis igitur ſucceſſio, aut aſcendentium eſt, aut deſcendentium: aut eorum qui ex latere veniunt. Deſcendentes alios omnes excludunt ſucceſſione: aſcendentes eos qui veniunt ex latere, præter fratres vtrinque defuncto coniunctos. Sed deſcendentes itá defuncto ſuccedunt vt gradus in eo ordine non quæratur, ſed cum filio, etiam ex altero filio nepotes vocentur, & in ſtirpes, non in capita ſuccedant: & cum nepote defuncti, alterius nepotis filij, & deinceps. Aſcendentes liberis deficientibus, defuncto propriores ſuccedunt: & ſi in eodem gradu concurrant paterni, & materni, in lineas non in capita diuidunt hæreditatem: cum fratre ex vtroque parente defuncti, in capita partiuntur, qui alioqui in lineas diuiſuri erant. Ex latere venientes deficientibus ſupraſcriptis perſonis, proximi quique remotiores excludunt, niſi quòd fratrũ filij, cum ſuis theijs vocentur in ſtirpes, id eſt cum patruis, aut auunculis: & defuncti theios excludant. Nam inter ſe in capita erciſcunt hæreditatem, vti cæteri ex latere venientes. Coniuncti porrò fratres defuncto ex vtroque latere, ijs qui ex alterutro ſunt, propiores habentur: qui ex altero parente ei coniuncti ſunt, ex patréne an matre iuncti ſint, nihil refert: & ſimul ad ſucceſſionem vocantur. Per mares, fœminas intelligimus, ſi in eodem gradu ſint: ſublata veteri patriæ pote-

a. §.fi.ſup.p.q.per.

b. l.non eſt.& ll. ſeq ff.de ll.

ſtatis ſuorum hæredum, & legitimorum, hac in re prærogatiua: niſi quòd parentes aduentitiorum vſumfructum ſibi vendicent, ſuccedētibus ſolus liberis defuncti. Et hæc quidem, ſumma eſt iuris authentici[c]*: vnde controuerſiæ non ignobiles emergunt. An in recta linea vt nepotes defuncti in locum filij, ità pronepotes in eundem locum ſuccedunt, nedum in locum nepotis, id eſt proximi ſui parentis. Item an ex tranſuerſo non ſolùm filij fratrum, ſed etiam nepotes, ex legis interpretatione in fratrum locũ veniant: & vtrúmne filij fratrum inter ſe in ſtirpes diuidant hæreditatem. Ad extremum, an ex latere ſuccedentes, omnem ſucceſsionem tam lineæ paternæ, quàm maternæ, auferant: ſi modò proximi ſint. Et primæ quæſtioni ità reſponſum ſit, vt nepotes in locum aui ſui, & pronepotes, in locum proaui, & deinceps ſuccedant*[d]*: licet exempla frequentiùs proximum parentem demonſtrent*[e]*: vnde & diuerſum ius in leges municipales, ex iuris communis interpretatione, translatum eſt: qua de re inferiùs. Secundam quæſtionem ità ego definio, vt neutrum ex propoſitis admittam: quamuis frequentior opinio ſit in ſtirpes fieri diuiſionem*[f]*. Tertia quæſtio ob id à me propoſita eſt, quòd mores regionum id affirmare videantur: quòd ego ex lege authentica pernego*[g]*. Nec moueor lege veteri*[h]*, quæ ſi huic aduerſa eſt, è medio tollitur*[i]*: Sed tamen coniunctum emancipato ex matre, ijs qui ex patre tantùm iuncti ſunt, ea lex anteponit, vt vtrinque coniunctum fuiſſe intelligamus. Porrò autem ſupraſcripta regula ex iure Iuſtinianeo traditur: quo ius beneficiorum cœptum, non conſummatum conſtat*[k]*. Federici enim lege*[l]*, & moribus Longobardicis*[m]*, beneficiorum ſucceſsio ad liberos, vel agnatos mares pertinet: ad parentes non aſcendit. Sed & agnati ij demum vocantur, qui ex communi parente deſcendunt, qui primùm poſſedit beneficium paternum: & ſi fortè ex diuiſione ad vnum peruênit, qui ex ea linea ſunt cæteris agnatis anteponuntur, etiam gradu propioribus. Et hæc regularia ſunt, & in beneficijs obſeruantur, quæ propriam naturam retinent. Ait,* Inteſtatus decedit. *Inteſtatus eſt non tantùm qui teſtamentum non facit, ſed etiam is cuius ex teſtamento hæreditas adita non eſt*[n]*. Ex teſtamento hæreditas non aditur quòd iniuſtum ſit, id eſt non iure factum: quòd ruptum ſit, quòd irritum*[o]*. Irritum verò etiam dicitur Papiniano*[p]*, cùm hæreditas ex eo adita non eſt, ſiue quia noluit hæres, ſiue quia non potuit, vel conditione defectus ſit*[q]*. Hoc loco Iuſtinianus coanguſtat irritum teſtamentum, cuius verbi variam ſignificationem ſuprà memorat*[r]*. Ex his conſtat, reſciſſo per querelam inofficioſi teſtamento, inteſtati hæreditatem propriè non peti, ſed teſtati cuius hæreditas adita ſit: licet pòſt ipſo iure reſciſſum ſit teſtamentum*[s]*. Quod multò*

c. auth. de hær. ab inteſt.
d. §. ſi. inf. eo. authen. de hær. ab inteſt.
e. d. auth. & l. 2. C. de leg. hær. §. cũ fil. inf. eo.
f. not. d. §. cum filius. inf. eo. d. auth. §. ſi verò. & §. ſi igitur. verſ. tertio gradu.
g. d. auth. d. §§.
h. l. de emancipatis. C. de leg. hær. l. ſi. C. cõ. de ſucc.
i. auth. ſeq. & d. auth. de hær.
k. l. 2. & 3. C. de fund. limitroph. l. omnes C. de fund. patr.
l. de pob. feud. ali.
m. tit. qui feud. dare tit. de ſucc. feud. tit. de na. ſuc. feu. tit. de ſuc. frat.
n. l. inteſtatus ff. de verb. ſig.
o. l. 1. ff. de iniuſt. teſta. l. 3.
p. d. l. 1.
q. §. 1. ſup. quib. mod. teſta.
r. §. alio eo.
s. l. 1. ff. quis ord. in bo. l. Papi. §. ſi ex cauſ. ff. de inoffi. l. nam & eo. l. vt lib. C. de ll.

magis tum locum habet, cùm bonorum poſs. contra tabulas petitur [t]. Leo Auguſtus inteſtatam ſucceſsionem vocat reſpectu eius qui queritur, vel petit bonorum poſs. contra tabulas [u]: & Papinianus inteſtatum videri, non eſſe, dicit, reſciſſo teſtamento [x]. Quæ præterea hûc pertinent, ſuo loco declarantur [y]. Ait, Inteſtatorum autem. Inteſtatus propriè non eſt qui teſtari non potuit, ſed pro inteſtato in hoc argumento, etiam is accipitur [z]. Inteſtatorum verò gradus hi vocantur: primò ſui hæredes, ſecundò legitimi, tertiò proximi cognati, quartò vir & vxor [a]. Sui hæredes ſunt qui mortis tempore in poteſtate eius, de quo quæritur, fuerunt, ſi modò nemo eos gradu anteceſsit [b]. Dicuntur autem ſui hæredes etiam viuo eo de quo quæritur [c], quos Galli heritiers preſumptifs vocant. Fieri, & exiſtere hæredes dicuntur poſt mortem eius cui ſuccedunt [d], & interdum eſſe: vt Si ille hæres non erit, &c. Sed de ſuis hæredibus ſuprà alibi pluſcula diximus, vt de poſthumis ſuis, & alienis [e]: vbi nepotem, filio viuo, alienum inſtitui hæredem oſtendimus, licet mortis tempore ſuus ſit. Aliud eſt enim alienum hæredem inſtitui, aliud exiſtere: illud ante mortem teſtantis, hoc poſteà contingit [f]. Eſt autem inter ſuos, & emancipatos hodie quoque differentia: quòd hæredũ ſuorum (quos præſumptione ſic appello) parens materna bona adminiſtret, & fructus percipiat [g], per eos acquirat [h]: quod emancipatis non conuẽnit. An ipſo iure emancipati hæredes nunc exiſtant, ex nouella conſtitutione [i], quæri poteſt: quod verius eſt. Nam & cum his liberos coniungendos non eſſe ex edicto Prætoris [k], crediderim. Agnoſcere bonorum poſſeſsionem ad interdicendum vtile eſt tam ſuis, quàm emancipatis [l]: & inuentarij beneficium omnes hæredes habent [m], licet in ſuccedendo inter agnatos, & cognatos ſublata ſit differentia [n]. Ait, Quibus connumerari. Hi, lege quidem duodecim, ſui hæredes parentibus non ſunt, ſed conſtitutionibus & iuſti, id eſt legitimi liberi, & ſui hæredes ſunt. Sed de his alibi ſuprà dictum eſt [o], ex iure authentico [p]. Ait, Ità demum. Sui hæredes ſunt non omnes qui in poteſtate ſunt, ſed qui proximum locum inter hos tenent: aut certè in locum eius ſuccedunt qui proximum locum tenuit [q]. Poſthumus quoque ſuus hæres eſt, ſi modò in poteſtate parentis natus foret, & nemo eum præcederet. Nam ſi alius antecedat, alienus eſt: quem tamen Gallus hæredem inſtitui, ex lege duodecim induxit, ſi quo tempore moreretur parens, is proximus, & ſuus foret [r]: quanuis ea lex alienum poſthumum omnimodò, hæredem ſcribi non ſineret. Ait, Sui autem. Ex quibuſdam cauſsis acquiritur tã res corporalis, quàm incorporalis etiam ignorantibus, & inuitis, id eſt non conſentientibus. Nam re

t. §. quos autem. inf. de bo. poſſ. & d.l. vt lib.
u. d.l. vt lib.
x. d.l. nam &.
y. ſup. quib. mod. teſta.
z. l. 1. ff. de ſu. & leg.
a. d.l. 1.
b. §. ità inf. eo.
c. §. ſui ſup. de hær. q. d.l. 1 ff. de ſu. l. Gal. ff. de lib. & poſt.
d. l. in ſuis ff. de ſu. ſup. eo in prin. & inf. §. interdum. & §. ſui.
e. §. ſui de hær. quali. §. poſth. ſup. de exh. lib. & §. poſth. ſup. de leg.
f. inf. §. interdũ.
g. l. cum opor. C. de bo. q. lib.
h. ſup. per q. per. §. 1.
i. d. auth. de hær. ab inte.
k. ff. de con. cum emancip. & d. auth.
l. l. 1. ff. quæ bo. l. ſi. C. qui ad. bo. poſs.
m. l. ſcimus. C. de iur. delib. ſup. de hær. q. & diff. n. d. auth. o. §. ſi. ſup. de nupt. p. auth. quib. mod. nat. eſſi. ſu. q. §. poſth. ſup. de exhær. l. gal. ff. de lib. & poſth. r. l. pen. ff. de leg. 1. d.l. Gall.

acquirunt actionem furioſi, licet contractu, qui aſſenſum poſtulat, non acquirant[t]*: & dominium rerum corporalium lege in eos tranſit, cùm ſui hæredes fiunt. Ipſo enim iure, non ſuo facto, aut conſenſu, hæredes exiſtunt & ſi extranei hæreditatem, nemo ſine conſenſu vel ſuo, vel alieno, acquirat. Aditione nanque opus eſt, citra quam ipſo iure acquiri non ſolet*[u]*. Quamobrem pupillus ſine tutoris authoritate ſuus hæres fit parenti: extranei hæreditatem ſine tutore adire non poteſt*[x]*. Sed quoniam iure ciuili dominium rerum coniunctim, & ſine temporis interuallo, in ſuum hæredem tranſit, & hæreditarijs creditoribus obligatur ipſo iure, id eſt iure ciuili. Prætor hoc emendauit, & ius deliberandi omnibus tribuit, de quo ſuo loco dixi*[y]*. Variè hîc vſurpo verbum Ipſo iure, quod pro loco accipiendum eſt*[z]*. Porrò autem dominium in ſuos hæredes iunctim quidem deſcendit, atque adeò in extraneos, ad complendam vſuſcapionem quod attinet, poſſeſsio: ſed acquiri poſſeſsio non poteſt, niſi appræhenſa ſit, etiam à ſuo hærede, niſi quadam fictione*[a]*. Nec me mouet Pauli ſententia, qui ex Seruio ait, naturalem poſſeſsionem, viuo patre, penes filium eſſe. Nam id ad eum caſum reſpicit, quo filius rem ſibi donatam à patre appræhendit*[b]*. Ait,* Interdum. *Poſtliminium quid ſit, alio loco ſcriptum eſt ſuprà. Perduellio hoc loco crimen eſt eius qui hoſtili animo aduerſus Principem, vel remp. animatus eſt*[c]*. Antiqui enim hoſtes perduelles dixerunt*[d]*. Eſt autem obſeruandum crimen imminutæ maieſtatis, vt alia quædam, non extingui morte criminoſi*[e]*: & ipſo iure criminoſo hæredem exiſtere, ſed lata ſententia deſinere: id eſt lex quidem hæredem facit, ſed iudicium adimit hæreditatem. Ait deinde,* cum filius. *In recta linea ex altero filio deſcendentes, cum altero filio ſuccedunt in ſtirpes, non in capita: & ex altero nepote deſcendentes pronepotes, cum altero nepote, & deinceps ſimili ratione*[f]*: & ſi plerique ad pronepotes duntaxat, ſucceſsionẽ eiuſmodi producant*[g]*, aduerſus Iuſtiniani voluntatem*[h]*. Vtrum autem pronepotes ex nepote altero, cum filio altero in ſtirpes ſuccedant, quæro: quod ratio quidem ſuadet*[i]*, licet exempla legum ad proximum tantùm parentem ſpectent*[k]*: vnde & leges municipiorum variant, vt inferiùs oſtendam. Illud ex hoc loco manifeſtum eſt, ſi ex duobus filijs, vel nepotibus, & in eodem gradu plures perſonæ ſint, & hoc quoque caſu in ſtirpes ſuccedere defuncto parenti: licet à latere filij fratrum in capita inter ſe diuidant patrui hæreditatem*[l]*: cum patruis verò, vel auunculis ſuccedentes, in ſtirpes, ex nouellæ conſtitutione*[m]*. Hoc enim tantùm veteri iuri addidit Iuſtinianus, vt ſi cum ſuis theijs filij fratris vocentur, in ſtirpes diuidant hæreditatem: vt alioqui ius vetuſtius obſeruandum ſit, quo ex latere qui pari gradu ſunt, in capita partiun-*

t. l. ſi à fur. ff. ſi cer. pe. & ff. de actio.
u. l. pupillus ff. de acq. hær.
x. ſup. de auth. tuto. §. 1.
y. ſup. de hær. quali.
z. not. §. reſti. ſup. de fideicõ. hær. l. ſi tibi ff. de pact.
a. l. cum miles. ex quib. cau. ma. l. cùm hær. de acq. hær. ff. l. in ſuis ff. de lib. & poſth. l. fi. C. de impub.
b. l. 2. ff. de pro. hære.
c. l. fi. ff. ad l. iul. ma.
d. Cicer. in off. plaut. in Amph. l. quos nos ff. de verb. ſig.
e. d. l. fi. l. ex iudi. ff. de acc.
f. §. fi. inf.
g. Angel. Bar. hîc l. 1 ff. de ſu.
h. §. fi. inf. eo.
i. auth. de hær. abinteſt.
k. vtbi. & l. 2. C. de legi hær.
l. §. hoc etiam addendum. inf. 1. tit.
m. auth. de hær. abinte. auth. vt fra. fil.

tur hæreditatem [n]. *Satis nanque habuit Iuſtinianus, in hoc derogare iuri antiquiori, ſua nouella ſanctione, ex tranſuerſo gradu. In recta linea, lex duodecim ſucceſſionem in ſtirpes introduxit* [o], *etiam in pari gradu* [p]: *nec ſolùm in vno gradu (vt ex latere, lege nouella) ſed in omnibus. Liberorum enim ſucceſſio naturalis maximè eſt: vt meritò ſui parentis ius ad eos perueniat: ex latere ſucceſſio magis ciuilis eſt, vt ſatis ſit patrui hæreditatem, ad patrueles æqualiter peruenire* [q]. *Ait,* Cùm autem quæritur. *Cum quis omninò teſtamentum non fecit, tempore quo moritur, apparet an ſuus hæres ei exiſtere poſſit* [r]: *teſtamento verò facto, & poſteà deſtituto, non prius id apparet, quàm certum ſit, hæredem inſtitutum, non extiturum hæredem. Id quibus modis accidat, ſuperiùs notatum extat* [s], *quorum vnum ſubijcit. Eſt autem id hîc adnotandum, filium exhæredatum, ſuum hæredem abinteſtatò fore, ſi inſtitutus deſtituat teſtamentum: quandò irritum ſit Papiniano* [t]. *Nam vt nepos ſuus hæres exiſtat, oportet filium exhæredatum, vel morte, vel alioqui, ſolui patris poteſtate. Quod autem ſequitur,* Et licet, &c. *explicat latiùs quod ſuperius attigit de poſthumis ſuis hæredibus* [u]. *Vt enim defuncto quis ſuccedat, vel tanquam ſuus, vel alioqui tanquam legitimus, vel cognatus, oportet eſſe, viuo adhuc parente, de cuius ſucceſſione quæritur. Nam ſi animal non ſit, hoc eſt nondum conceptus, non poteſt dici cognatus morienti* [x]. *Qua ratione à filio emancipato adoptatus inter liberos patris non eſt: non dico inter liberos ſuos, ſed nec inter emancipatos. Et ideo vt iure ciuili hæreditatem petere non poſſunt inter ſuos, ità nec iure prætorio bonorum poſſeſſionem inter cognatos. Adoptiuus nanque patri ſui patris, non fit cognatus, quandò nec agnatus fiat* [y]. *Ex his illud apparet, abuſiuè nos Adamo cognatos dici, aut ijs qui mortui ſunt, priuſquam ederemur. Sed & ſi ex duobus fratribus alter repudiet hæreditatem fratris, & liberos deinde ſuſcipiat, ij ad hæreditatem patrui cum altero patruo non vocabuntur in ſtirpes: quod in locum parentis vocari ſoleant, qui in hac ſpecie nihil iuris habuit cùm moreretur. Et hoc ad filium exhæredati quidam producunt* [z]: *quod verum non puto, niſi poſt mortem aui exhæredatus ſuſceperit liberos* [a]. *Nam exhæredatus, deſtituto teſtamento, poteſt ſuus hæres fieri, vt antè dixi* [b]. *Ait,* Emancipati autem. *Lex duodecim tabularum ſuos, & agnatos vocat ad hæreditatem* [c]: *emancipatos liberos, & alios cognatos tantum, nullo modo. Prætor tamen rationem naturalem magis quàm ciuilem ſecutus, ſuppleuit ius ciuile, & emancipatos liberos bonorum poſſeſſores, quaſi hæredes, hæredéſve prætorios fecit ex ea parte edicti, ſui vnde liberi: vocantur ad bonorum poſſeſſionem* [d]. *Igitur ſi defunctus duos filios relinquat, ſuum, & emancipatum: ille quidem ſolus ipſo iure, id eſt iure ciuili hæres erit* [e], *ſed hîc*

n. d. §. hoc etiam.
o. §. fi. inf. eo.
p. vt hîc.
q. l. reſcripto ff. vnd. lib. l. 1. ff. de portio. q. lib. C. ius. nat. & e. ius qui. di. 1.
r. §. ità demum. ſup. eo.
s. in prin.
t. l. 1. ff. de iniuſt. teſta.
u. §. ità demum.
x. l. 1. ff. vnd. cog. l. Titius de ſu. & leg.
y. l. qui in adop. ff. de adop.
z. Io. Fab.
a. d. l. Titius. & l. ſeq.
b. ſup. eo. §. verſ. hac ratione.
c. §. 1. ſup. & inf. 1. tit.
d. ff. vnd. lib.
e. §. quos autem. inſ. de bo. poſ.

beneficio Prætoris ad bonorum poſſeſsionem pro parte admittitur, quæ hæreditas prætoria appellatur, non legitima. Hodie id controuerſum eſt, vt omne iure authentico, abſque Prætoris beneficio, hæredes fiant: quod verius eſt[f]*. Nam ad ſucceſsionem quod attinet, ſublata eſt differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis: interdicere tamen non poſſunt, niſi admiſsi ad bonorum poſſeſsionem*[g]*.* Ait, At hi qui. *Emancipati quidem vocantur ad bonorum poſſeſsionem, non tamen qui ſe arrogandos dederunt, quòd arrogatori ſui hæredes eſſe poſsint, nec ideo digni viſi ſint miſeratione Prætoris. Quæ ratio in ijs ceſſat, qui viuo patre naturali, ab adoptiuo emancipati ſint: quandò nec ciuili iure, nec prætorio, patri adoptiuo ſuccedere poſsint, ſublata adoptione per emancipationem*[h]*. Sed poſt mortem naturalis patris ab adoptiuo emancipati, vtrique extranei ſunt quantùm ad ſucceſsionem. Nam ante mortem eius emancipando non efficiet vt adgnati quæſito iam iure excidant: ſi poſt mortem id liceat, in arbitrio eius erit ius adgnatis quæſitum adimere, & tribuere emancipato: quod Prætori æquum viſum non eſt*[i]*. Sed hæc emendat paulò inferiùs quodamtenus: nimirum vt in ea adoptione locum habeant, quæ per parentes naturales fit: à quibus nihil tale expectatur, vt poſt mortem naturalis parentis, adoptatum emancipent, & vtraque hæreditate excludant*[k]*. Sed videamus ne hoc nouella lege antiquetur.* Ait, Minus ergo. *Nihil intereſſe inter naturales liberos, & adoptiuos ſuprà dixit*[l]*, quandiu in poteſtate ſcilicet manent: nam ſi emancipẽtur, naturales adhuc ius liberorum beneficio Principis retinent, adoptiui omninò extranei fiunt. Quidni? Iure enim ciuili emancipatio introducta eſt*[m]*, quo non efficitur ne natura filius ſit, qui ſemel fuit: & Prætor naturalem æquitatem ſequitur*[n]*. Adoptio quoque ciuilis iuris eſt, quæ penitus ciuili emancipatione tollitur: vt non ſit cur Prætor emancipato à patre adoptiuo ſubueniat, dando ei bonorum poſſeſsionem. Hûc autẽ pertinent quæ alibi ſuprà adnotauimus*[o]*.* Ait, Eadem hæc. *Prætor Romanus, vt abinteſtatò pollicitus eſt bonorum poſſeſsionem liberis emancipatis, quam vocamus vnde liberi*[p]*: ita teſtamento facto, præteritis pollicetur bonorum poſſeſsionem contra tabulas. Quod edictum cùm generaliter liberorũ præteritorũ meminerit, eandẽ bonorum poſſeſsionem petere poſſunt ſui præteriti, licet & nullum teſtamentum dicere poſsint*[q]*. Plerunque enim edictis ſuis Prætor ſupplet partim ius ciuile, partim adiuuat*[r]*. Igitur vt non vocatur ad bonorum poſſeſsionem vnde liberi, qui in adoptiua familia ſunt tempore quo moritur parens naturalis*[s]*, &c. ità nec ad bonorum poſſeſsionem cõtra tabulas: niſi fortè à patre naturali quis inſtitutus ſit, & alius præteritus committat edictum Prætoris, id eſt efficiat propter præ-*

f. d. auth. de hær. abinteſt.

g. ff. quor. bo. l. 1. & C. eo.

h. inf. §. ſe[q].

i. §. ſed ea.

k. l. cũ in C. de adop. auth. de hær. abin.

l. §. 1. ſup.

m. §. fi. de leg. adg. tu. ſup. §. quod autem de cap. de.

n. §. emancipa. ſup. eo.

o. § fi. de leg. adg. tu. §. quod autem de cap. de.

p. ff. vnd. lib.

q. l. maximum. C. de lib. præt. & bi[ſ].

r. l. 8. ff. de in ius vo.

s. ſup. §. at hi.

teritionem ſuam, vt ex edicto peti poßit bonorum poſſeßio contra tabulas[t]*. Inſtitutus enim ex perſona ſua petere non poteſt, quòd præteritus non ſit. Sed cur hoc caſu in adoptionem datus, petit contra tabulas bonorum poſſeßionem? An non quòd inſtituto delata ſit hæreditas, eique acquiri poßit, vt Vlpianus ait*[u]*? Nam ſi inſtitutus non ſit, abinteſtatò petere hæreditatem non poſſe conſtat, vel bonorum poſſeßionem vnde liberi*[x]*. De præteritione, & exhæredatione liberorum, tam ex hoc iure, quàm ex nouellis, ſatis dixi ſuo loco*[y]*.*

Ait, Admonendi tamen. *Qui in adoptiua familia ſunt cùm naturalis pater moritur, vel poſt mortem eius ab adoptiuo emancipantur, non vocantur ad bonorum poſſeßionem inter liberos, propter rationes ſuprà dictas*[z]*: ſed vbi ſui, emancipati, vel adgnati nulli ſunt, tãquam cognati vocantur, ex illa parte edicti vnde cognati. Ceſſat enim ratio de agnatis memorata*[a]*. Et ideo ſi filius ſit in adoptiua familia, auunculo, filio ſororis, &c. in ſucceßione cognatorum anteponetur: ſi pronepos ſit, cum ijs vocabitur qui in eodem gradu erunt. Nam ordo eiuſmodi à Prætore ſeruatur, vt ſuos ſecundum ius ciuile & emancipatos ex ſuo edicto, primo loco vocet: ſecundum adgnatos ex iure ciuili: tertio cognatos ex edicto ſuo ipſe admittat*[b]*.*

Ait, Sed ea omnia. *Hactenus de eo iure quod nouam Iuſtiniani conſtitutionem præceßit: cui eam derogare dubium non eſt*[c]*. Nec id mirum: quandoquidem Lampadio, & Oreſte* COSS. *edita fuerit, & emendato Codici, poſt euulgatas Pandectas, inſerta*[d]*. Sed de huius conſtitutionis argumento, alibi ſuprà dixi*[e]*: de quinquaginta verò Iuſtiniani deciſionibus, & alijs plurimis eiuſdem conſtitutionibus, Pandectis interdum, & prioribus conſtitutionibus aliquid derogantibus, ad primam conſtitutionem Pandectis Florentinis præpoſitam. Porrò cùm ex tribus maribus, vnus parens naturalis dabat adoptandum, huic adoptiuus neceſſe habebat quartam partem bonorum relinquere ex S.C. Sabiniano*[f]*: quod Iuſtinianus etiam emendauit*[g]*.*

Ait, Item uetuſtas. *Iuſtinianus iterum Conſul, ante editionem prioris Codicis, Theodoſij hanc conſtitutionem correxit*[h]*: cuius caput eſt* Si defunctus, *ſub tit.* De legitimis hæredibus, *in Cod. Theodo. Sed ſuam conſtitutionem hîc Iuſtinianus ad legem duodecim producit, vt inter has perſonas quoque in ſtirpes, non in capita diſtributio fiat: ſiue in pari gradu ſint, ſiue id minus. Id quod nouella ſua lege confirmauit*[i]*: in qua, vt hîc, generaliter omnes deſcendentes complexus eſt: vt mirum ſit, cur interpretes ſucceßionem in ſtirpes, in recta linea, ad pronepotes velint duntaxat producere*[k]*.*

t. l.3. ff. de bo. poß. cõtr. tab.
u. l. ſi poſt. ff. de bo. poſ. contr. tab.
x. d. §. at hi.
y. ſup. de exhæ. lib.
z. §. at hi ſup.
a. d. §. at hi.
b. ff. quis ord. in bo. poß.
c. l. qui liberatus ff. de adop.
d. d. l. fi. de ſu.
e. §. Sed hodie. ſup. de adop.
f. Theoph. hîc.
g. d. l. cum in.
h. l. fi. C. de ſu. & leg.
i. auth. de hær. abin.
k. Bart. l. 1. ff. de ſu. Ang. §. cũ fil. ſup. vbi not.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

GALLI hunc titulum concipiunt, Des ſucceſsions ou hoiriers abinteſtat[a]: apud quos abinteſtatò ferè ſuccedìtur, quòd hæredis inſtitutio locum non habeat, vti ſuo loco admonuimus[b]. Et quidem in ſucceſsione plæbeia, ius Romanum ferè obſeruant. Nam liberi pro virili portione parentibus ſuccedunt, & parentes alios, cum venientibus à latere, excludunt hæreditatem[c]. Sed non ſolùm dominium rerum hæreditariarum eis ignorantibus acquiritur, ſed etiam poſſeſsio[d], exemplo fictionis iuris Romani[e]: quod in omnibus hæredibus abinteſtatò ſuccedentibus, apud pleróſque omnes etiam receptum eſt, le mort, inquiunt, ſaiſiſt le uif ſon hoir plus prochain, & habille a luy ſucceder[f]. Nepotes, pronepotes, &c. apud alios proximi parentis duntaxat loco ſuccedunt[g]: apud alios etiam remotioru[h], & quidem in infinitum, non ſolùm vſque ad pronepotes. Neq; ſolùm in recta linea, ſed etiam ex tranſuerſo gradu, repræſentatio ſimiliter eiſdem moribus recepta eſt. Sunt tamen mores quibus nō probatur repræſentatio in totum[h]: ſunt quibus in recta tātùm linea admittitur[i]: ſunt qui à latere duntaxat eiuſdem faciunt mentionem[k], & filios fratrum inter ſe pro virili portione diuidere hæreditatem æquum habent: cum pàtruis, vel auunculis, in capita: quæ Azonis, & interdum Accurſij ſententia fuit, & areſto Pariſiorum Senatus nuper in cauſſa præfecti à magiſtris militum, comprobata eſt: cúm iudex apud Biturig. communem interpretum opinionem ſecutus, ſententiam dixiſſet, à qua prouocatum eſt ad eundem Senatum. Placitum curiæ deinde ſecutus eſt legum municipij reformator apud eoſdem[l]: cuius rei Zaſius Germanus (niſi fallor) author fuit: qui Azonis ſententiam paulò antè veram eſſe oſtenderat, refutata communi multorum opinione[m]. Et hoc ijs obſeruandum ſuadeo, qui à communi vulgarium interpretum ſententia diuelli vix poſſunt, quaſi perpetuò ſententiam pedariam laturi ſint iudices, vtcunque lex ſcripta ſit. Sed multa renaſcentur quæ iam cecidêre, cadéntque quæ nunc ſunt in honore. Et hoc idem animaduertendum eſt alios mores interpretanti, ex quibus non conſtat vtrúmne in ſtirpes, an in capita diſtributio fiat, ſi quandò in recta linea, vel à latere, concurrant plures perſonæ pari gradu, ſed impari numero: vt ex altero filio duo nepotes, ex altero quatuor: vel ex altero fratre vnus, ex altero tres, &c. Recipit enim lex municipij ex iure communi interpretationem[n]. Porrò in ſucceſsione plæbeia inter ſuos, & emancipatos filios, & filias, &c. nihil intereſt[o], ſed æqualiter ſuccedunt qui pari gradu ſunt, excepto ſuprà dicto caſu repræſentationis[p]. Bonorum poſſeſsionem vnde liberi, aut contra tabulas, agnoſcere apud iudicem nihil opus eſt: quandoquidem apud omnes in recta linea, le mort ſaiſiſt le uif. Ex tranſuerſo apud Britannos Celtas petitur bonorum poſſeſsio: apud quos bona

- a. Biturig. Paris. Melder.
- b. ſup. de hær. in,ſti.
- c. Paris. 3. des ſucceſſ. Melden. 42. Meldun. 98.
- d. Britan. 1. des ſucc.
- e. l. 2. ff. pro hær. l. fi. C. de impub.
- f. Paris. 132. Melden. 40. Biturig. des ſucc. 28
- g. Burgund. des ſucc. Chau. 69.
- h. Pycto. 212. Britan. 154. 59. 60. des ſucc. Andega. 224. Aruer. cap. 12.
- h. Ambia. Meldun. 100.
- i. Paris. 133. Melden. 41. Aurel. 249. Bleſ. 139.
- k. Biturig. vlti. des ſucc. d. art. vlti.
- m. In intell. ſing. & in feud.
- n. l. 2. C. de noxal. la rue d'indre. 22.
- o. Pycto. 214. Britan. 59. des ſucc.
- p. Borbon. 306.

defuncti publicè poſſidentur, dum appareat quis ſuccedere debeat[p]*. In ſucceſſione nobilium perſonarum*[q]*, aut certè in ſucceſſione beneficiorum omnium (quæ apud quoſdam nobilia hæredia appellantur*[r]*) mores Longobardorum ſuprà memoratos, magis quàm ius Romanum ſecuti ſumus: à quibus tamen in pleriſque articulis recedimus. Nam primogeniti ius* πρωτογονίας *habent: nimirum beneficiorum beſſem capiunt apud quoſdam, vt minores natu trientem vtendum tantùm quoad viuant*[s]*. Alibi quincuncem duntaxat hærediorum nobilium iure vſusfructus*[t]*: alibi iure proprietatis tenent*[u]*. Certè præcipuum quiddam vbique* πρωτογόνος *habet*[x]*: quod tam à more Longobardico, quàm à iure Romano alienum eſt. Sunt mores quibus à latere venientia beneficia, ad primogenitum, ſine vlla diminutione tertiæ partis, ſpectant*[y]*: & fœminæ in recta linea, iure proprietatis contingentem trientis portionem perpetuùm tenent*[z]*. Apud quoſdam fœminæ ſuccedunt quidem in beneficia paterna: ſed ſi ſolæ ſint, ius* πρωτογονίας *non habent*[a]*: ex tranſuerſo, in pari gradu, mares eas excludunt beneficiis*[b]*: ius verò primogenituræ,* d'aiſneſſe*, à latere apud eoſdem locum nullum ſibi vendicat*[c]*. Apud alios & ex latere venientes, & fœminæ, ius* πρωτογονίας *habent moribus*[d]*. Illud ad vtranque ſucceſſionem, nobilem, & plæbeiam, reſpicit, quod quaſi ex vetuſtiori iure perductum traditur in mores: nimirū vt res ſoli paternæ, vel maternæ, ad eos primùm ſpectent qui ea linea defuncto iuncti ſint, ex qua res proueniunt: id eſt vterini bona materna, conſanguinei paterna ſibi vendicent: & lineæ vtriuſque rurſus ea prior ſit, in qua ſemel res diuiſione venerunt: quod ex gloſſulis*[e]*, & more Longobardico*[f]*, translatitium eſt. Sed hæc ad ſequentes titulos magis pertinent.*

De legitima adgnatorum ſucceſsione, Titulus II.

Si nemo ſuus hæres, vel eorum, quos inter ſuos hæredes Prætor vel conſtitutiones vocant, exiſtat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim tabularū ad adgnatum proximum pertinet hæreditas. Sunt autem adgnati (vt primo quoque tradidimus) cognati per virilis ſexus perſonas cognatione coniuncti, quaſi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei vocantur, nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi adgnatus eſt.

p. *vlti. des ſucc.*
q. Trecen 16. Caluimon. 10. Britan. 55. 58.
r. Paris. 9. *Andega.*
s. Turon. 5. Britan. 55. *des ſucc.*
t. *Ambia. 40.*
u. *Arten. 61. & ſeq.*
x. Biturig. 3. Paris.
y. Britan. 50. *des ſucc.*
z. Britan. 12. 60.
a. Paris 12. Melden. 45. Victri. 58. *Aurel. 25.*
b. Carnut. 201. Paris art. 16. Trecen. 15. Chaulmont 9. Victri. 67.
c. art. 20. Seno. 194.
d. *Ambia. 39. 40. Andega 227.* Monſtreul. 3. Turo. 14.
e. glo. auth. itaque C. con. de ſucc.
f. tit. de nat. ſucc. feud.

Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt: qui etiam conſobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis peruenire poterimus. Ii etiam, qui poſt mortem patris naſcuntur, iura conſanguinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hæreditatem: ſed ijs, qui tunc proximiore gradu ſunt, cùm certum eſſe cœperit aliquem inteſtatum deceſsiſſe. Per adoptionem quoque adgnationis ius conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptauit. Nec dubium eſt, quin ij impropriè conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex cæteris adgnatis tuis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptauerit aliquem: adgnatus inter ſuos hæredes eſſe non dubitatur. Cæterùm inter maſculos quidem adgnationis iure hæreditas, etiam ſi longiſsimo gradu ſint, vltro citróque capitur. Quod ad fœminas verò attinet, ita placebat, vt ipſæ conſanguinitatis iure tantùm capiant hæreditatem, ſi ſorores ſint: vlterius non capiant. maſculi autem ad earum hæreditates (etiam ſi longiſsimo gradu ſint) admittantur. Qua de cauſa fratris tui aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodius videbatur ita iura conſtitui, vt plerunque hæreditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſanè iniquum erat, in vniuerſum eas quaſi extraneas repelli: prætor eas ad bonorum poſſeſsionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſsionem pollicetur, ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus vllus, neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſiue maſculos, ſiue fœminas, cuiuſcunque gradus, ad ſimilitudinem ſuorum inuicem ad ſucceſsionem vocabat. Media autem iuris prudentia, quæ erat quidem lege duodecim tabularum iunior, imperiali autem diſpoſitione anterior: ſubtilitate qua-

dam excogitata præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à ſucceſſione adgnatorum repellebat: omni alia ſucceſſione incognita, donec prætores paulatim aſperitatem iuris ciuilis corrigentes, ſiue quod deerat, implentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum poſſeſſionem eas adiuuabant, & pollicebantur his bonorū poſſeſſionem, quæ Vnde cognati *appellatur*. Nos verò legem duodecim Tabularum *ſequentes, & eius veſtigia in hac parte conſeruantes: laudamus quidem Prætores ſuæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic cauſæ mederi inuenimus. Quare etenim vno eodémque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis, tam in maſculis, quàm in fœminis æqua lance conſtitutis: maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium adgnatorum: ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſſionem patebat aditus. Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad ius duodecim tabularum eandem diſpoſitionem exæquantes: noſtra conſtitutione ſancimus, omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes (ſiue maſculini generis, ſiue fœmini ſint) ſimili modo ad iura ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari ſecundum ſui gradus prærogatiuam: nec ideo excludendas, quia conſanguinitatis iura, ſicut germanæ, non habent. Hoc etiam addendum noſtræ conſtitutioni exiſtimanimus, vt transferatur vnus tantummodo gradus à iure cognationis in legitimam ſucceſſionem: vt non ſolum fratris filius & filia (ſecundum quod iam definiuimus) ad ſucceſſionem patrui ſui vocentur: ſed etiam germanæ conſanguineæ vel ſororis vterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ vnà cum his ad iura auunculi ſui perueniant: & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filijs, auunculus autem ſororis ſuæ ſoboli: ſimili modo ab vtroque latere ſuccedant, tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes legitimo iure veniant, ſcilicet vbi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt.*

His etenim perſonis præcedentibus, & ſucceſsionem admittentibus: cæteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hæreditate non in ſtirpes, ſed in capita diuidenda. Si plures ſint gradus adgnatorum: aperte lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus: frater potior habetur. Et quamuis ſingulari numero vſa lex duodecim Tabularum proximum vocet: tamen dubium non eſt, quin ſi plures ſint eiuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus & pluribus gradibus intelligitur: & tamē non dubium eſt, quin licet vnus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hæreditas. Proximus autem, ſi quidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cuius de hæreditate quæritur. Quòd ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit: per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento hæredem extiturum. tunc enim propriè quiſque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpe accidit, vt proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus. Placebat autem in eo genere percipiendarum hæreditatum ſucceſsionem non eſſe: id eſt, vt quamuis proximus, qui ſecundum ea, quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut ſpreuerit hæreditatem, aut antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis legitimo iure ſequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto iure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant: ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, vtpote adgnationis iure eis recluſo. Sed nos nihil perfectiſsimo iuri deeſſe cupientes, noſtra conſtitutione, quam de iure patronatus, humanitate ſuggerente protulimus, ſancimus ſucceſsionem, in adgnatorum hæreditatibus non eſſe eis denegandam: cùm ſatis abſurdum erat, quod cognatis a Prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum: maximè cùm in onere quidem tutelarum & primo gradu defi-

*ciente, ſequens ſuccedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum. Ad legitimam ſucceßionem nihilominus vocatur etiam parens, qui * contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. quod ex noſtra conſtitutione omnino inducitur, vt emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contracta fiducia fieri: cùm apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.* * *non contracta*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Si nemo ſuus. *Poſt ſuos hæredes ex lege duodecim, vel ex conſtitutionibus, & liberos emancipatos quos Prætor vocat ad bonorum poſſeßionem vnde liberi (de quibus ſuperiore titulo dictum eſt) adgnati, ſeu legitimi hæredes ſuccedunt abinteſtatò moribus, ex eadem lege duodecim*[a]. *Eſt autem hîc prædicendum cognationis nomen & generale & ſpeciale eſſe: quibus modis adgnationis verbum, & legitimi hæredis, vſurpantur. Nam qui ex eodem communi parente deſcendunt, ſiue viro, ſiue fœmina, generaliter cognati dicuntur: ſpecialiter qui neque ſui, neque legitimi ſunt, ſed tantùm cognati*[b]. *Subauditur nanque excluſiua plerunque, cùm genus ſpeciei opponitur: veluti cùm adoptio adrogationi*[c], *pactio contractui*[d], *iuriſdictio mero imperio*[e], *inſtitutio ſubſtitutioni confertur*[f], *& alia ſexcenta. Sic adgnati ſunt generaliter qui ad eandem familiam gnati ſunt, inter ſe cognomines: ſpecialiter qui ex his ſui non ſunt, ſed adgnati tantùm: & interdum qui neque ſui, neque conſanguinei ſunt, ſed tantùm adgnati*[g]. *Etenim cùm dicimus ſuos, & adgnatos, adgnatorum appellatione conſanguineos etiam complectimur: cùm verò ſuos, conſanguineos, & adgnatos dicimus, adgnati ſunt qui nec ſui ſunt, nec conſanguinei. Qua ratione legitimi hæredes ſunt generaliter, qui ex lege duodecim ſuccedunt, vel his connumerantur ex nouis conſtitutionibus, & S. C. ſpecialiter verò qui ſui non ſunt, ſed tantùm legitimi*[h]: *& interdum qui neque ſui, neque conſanguinei ſunt, ſed legitimi alioqui. Quo nomine patroni, & parentes continentur, licet adgnati non ſint, qui ex tranſuerſo cognationis gradu computantur*[i]: *quomodo poſt conſanguineos adgnati vocantur, nimirum à latere*[k]: *quos tamen pater, & ex S.C. mater, excludit hæreditate*[l]. *Agnatos cum Vlpiano*[m], *dictos vult Iuſtinianus quòd ab eodem orti, gnatiue ſit patre. Conſanguineos vocant conſulti fratres germanos, vel certè ex eo-*

a. l.1.ff.quis ord. §.1.ſup.1.tit. ff.vnd.lib. & ff.vnd.leg.
b. l.ſi ff.de gradi.
c. §.1.ſup. de adop.l.2.ff eo.
d. l.iuriſg.§.quod ferè.ff.de pact.
e. l.1.ff.de offi.e.
f. l.1.ff.de vulga.
g. d.l.ſi.ff.de gradi.l.1.& 2. de ſu.& leg.
h. l.2.& 3.ff. vnd.leg.
i. d.l.2.ff.vnd. leg.l.1.ad Tertul.l.ſi ad.ff. de ſu.
k. l.1.& 2.ff. de ſu.
l. l.1.ff.ad Tertul.
m. l.2.ff. de ſu.

dem patre, quòd ex eodem ſanguine, id eſt ſemine paterno ſint[n]*: Romanus pontifex latiùs pro cognatis vſurpauit*[o]*. Illud quæret aliquis, num pater qui non emancipauit filium, conſanguineos hoc iure excludat? qui tamen adgnatus videtur, cùm ex eadem familia ſint*[p]*. Vlpianus tamen poſt ſuos vocari conſanguineos ait, deinde adgnatos*[q]*. Reſpond. patrem qui filium habet in poteſtate, legitimam eius hæreditatem petere non poſſe, etiam ſi caſtrenſe peculium habeat*[r]*: ideóque patrem, & filium in poteſtate, inter adgnatos non haberi iureconſultis, quos ex tranſuerſo cognationis gradu venire rectè ſcribit Theophilus*[s]*: nimirum cùm à ſuis ſeparantur*[t]*. Igitur hoc iure ſi defunctus hæredem deſcendentem ex ſe non habeat, frater & ſoror in ſecundo gradu, primum locum inter adgnatos tenent, qui conſanguinei vocantur ex eodem patre cum defuncto nati. Cùm mater quoque eadem eſt, germani conſanguinei appellantur*[u]*. Poſt hos pater qui emancipauit, deinde mater ex S.C.*[x]*. Adgnati deinde ſuccedunt qui proximiores gradu ſunt: vt filius fratris, qui eſt in tertio gradu coniunctus defuncto, vel patruus: deinde frater patruelis, qui conſobrinus generaliter appellatur: licet propriè conſobrinus ſit ex ſorore matris natus*[y]*. Qua ratione patruus magnus, & fratris nepos, eodem gradu ſuccedent, nimirum quarto: & deinceps ſimili modo adgnatos proximiores computabimus, vel tempore mortis, nullo facto teſtamento: vel quo tempore certum ſit teſtamentum deſtitui*[a]*. Poſthumi etiam ad parētem relati, fratribus ſuccedunt ſi naſcantur, vt in recta linea parentibus*[b]*. Obſeruabis autem poſthumos hîc non vocari, quòd ad fratres referantur, quibus poſthumi non ſunt: quo modo poſthumos alienos alibi eſſe negaui, qui ad quemlibet relati, poſthumi ei non ſunt*[c]*. Porrò & ſui fiunt etiam adoptiui, ita vt legitimi hæredes, vt conſanguinei, vel alioqui adgnati: non natura, ſed lege adoptionis conſanguinei, vel adgnati, quos ideo impropriè conſanguineos dicit appellari: & Vlpianus iura conſanguinitatis habere*[d]*. Neque ſolùm per adoptionem frater conſanguineus fit, ſed etiam adgnatus remotiore gradu: ſi frater fortè vel patruus adoptauerit, qui ſuus hæres ei adgnaſcatur, cæteris adgnatus fiat. Alij libri habent, Adgnatos inter ſuos eſſe. Et hæc quidem hoc iure locum habuerunt, quæ lege nouella reformantur*[e]*, vti ad ſuperiorem titulum perſtrinxi. Ait,* Cæterum inter. *Quatuor diuerſa iura, de fœminis adgnatis poſt ſororem conſanguineam memorat: quæ diuerſis temporibus inualuerunt. Primùm legem duodecim, quo iure amitæ, fratris filiæ, &c. non minus quàm mares adgnati vocabantur ad legitimam hæreditatem. Secundum, mediam iuris prudentiam, quo iure excludebantur: cuius exemplo Longobardi fœminas ſucceſsione beneficiorum, des fiefs, excludunt, niſi ſit fœmininum: quod ſuprà adnotaui. Ter-*

n. d.l.e.
o. ex. de conſang. & affi.
p. l.ſi.ff.de grad. in prin.
q. d.l.1.de ſu. & l.2.
r. l.1.& 2.ff.de caſtr.pe.
s. hîc in prin.auth. de hær.ab inte.
t. d.l.ſi.ff. de grad.
u. §.hoc etiam. int.l.lege.C. de leg.hær.
x. inf.§.ſi.& inf. de S.C. Ter.
y. §.quarto inf. de grad.
a. §.eum autem. ſup.1.tit.& hîc.
b. l.1.ff.de ſu.§.1. ſup.1.tit.
c. §. poſth.ſup. de exhær. & de lega.
d. l.1.ff.de ſu.
e. d.auth.de hær. abin.

tium ius prætorium quo vocabantur vnde cognati, poſt omnes adgnatos. Quartum ſuam conſtitutionem renouato Codici inſertam, quo iure rediguntur rurſus ad legem duodecim [f]. *Porrò mediæ prudentiæ, & iuris Longobardici ratio eſt, quòd per mares familiæ conſeruentur, & domi, belliqúe tempore, reip. conſulatur. vnde illa lex legatis data, Ne de nomine familiæ prædium exeat* [g]. *Sed lege nouella inter adgnatos, & cognatos ſublata eſt differentia, vt ad ſuccedendum quod attinet, cognatis nihil opus ſit accipere bonorum poſſeſſionem* [h]. *Et hæc quidem expeditior, veriórque eſt ſententia: & ſi alij iure prætorio bonorum tantùm poſſeſſores fieri putent: quod in cognatis verum non eſt, quandoquidem non poſt adgnatos, ſed cum eis in pari gradu ſuccedant lege nouella, aduerſus Prætoris edictum* [i]. *Ait,* Hoc etiam. *Connumerat adgnatis, filios & filias ſororum, etiam vterinarum, id eſt ex eadem matre tantum natarum. Ipſas verò ſorores vterinas non adnumerat adgnatis* [k], *quòd nondum conſtitutio emiſſa eſſet, qua id ſtatutum deinde fuit Paulino Conſ. poſt editas haſce inſtitutiones* [l]. *Obſerua ergo legem Codici emendato adiectam, quæ tam Digeſtis, quàm Inſtitutionibus derogat* [m]*: quod accidere poteſt in omnibus conſtitutionibus, Iuſtiniano quartum & Paulino* COSS. *Hic locus id manifeſtò arguit, nondum à latere filios fratrum, & ſororum, ſucceſſiſſe cum proprijs thæis & inter ſe diuiſiſſe hæreditatem in capita. Sed iure authentico repræſentant parentem, & cum patruo, vel auunculo in ſtirpes ſuccedunt etiam ſi parentes extent: cæterum hoc ius obſeruatur, cum ſoli ſunt ſine thæijs* [n]*: & ſi patruum defuncti excludant. Cur enim quod correctum non eſt nominatim, non adhuc ſtare dicamus* [o]*? Et ità Accurſius etiam hìc cum Azone ſentit: licet frequentiùs in contrariam ſententiam itum ſit* [p]. *Ait,* Si plures. *Reſumit quod ſuprà attigerat, & verbum Proximus, in lege duodecim interpretatur, quæ ità conſcripta fuit: Si ſui hæredes non erunt, proximus adgnatus hæres eſto. Proximus eſt quem nullus gradu antecedit, vt primus ante quem nullus eſt* [q]*, ſupremus quem nemo ſequitur, primogenitus etiam qui ſolus eſt* [r]*: quamuis propriè ex pluribus gradibus proximus dicatur* [s]. *Ex voluntate enim legumlatoris, verba etiam impropriè accipienda ſunt, & ceſſantibus verbis plerunque ſententia porrigitur* [t]. *Quapropter & ſi plures ſint in eodem gradu, omnes vocantur, cum nemo ſingulos antecedat. In legibus enim, & beneficijs Principum, latior fit interpretatio quàm in legatis, &c* [u]. *Quare ſi muralis corona ei promiſſa ſit, qui primus murum hoſtium aſcenderit, & duo ſimul aſcendant, vtrique ſua debetur: & ità P. Scipio ius dixit, authore Liuio* [x]. *Si verò legatum relictum ſit ei qui primus capitolium aſcenderit, & duo concurrant, neutri debebitur* [y]. *Ait,* Proximus. *Idem de ſuo hærede ſuprà obſeruatur* [z],

f. l. lege C. de leg. hær.
g. l. Lucius ff. de lega. 2.
h. auth. de hær. ab.
i. ff. vnd. cog.
k. ſup. in prin. & hìc.
l. l. ſi. C. de leg. hær.
m. l. 1. & 2. ff. de ſu. l. ſi. ff. de grad. & ſup. eo in prin.
n. auth. de hær. ab auth. vt fra fil.
o. l. ſancimus. C. de appell.
p. not. §. cum filius, ſup. 1. tit.
q. l. proximus. & l. proximi de verb. ſig.
r. C. Ioseph. de ver. ſig.
s. l. vbi. ff. de ver. ob.
t. l. ſi quis id. ff. de iuriſd.
u. l. benig. ff. de legib. l. pen. ff. de conſti. l. non aliter de leg. 3.
x. lib. 26. not. l. ſi filiabus ff. de leg. 1.
y. l. ſi fuerit. ff. de reb. du.
z. §. cum autem. ſup. 1. tit.

qui non niſi in vno gradu eſſe poteſt[a]*, vt hæres legitimus, vel proximus agnatus. Nam liberi in poteſtate, & agnati, in pluribus gradibus eſſe poſſunt.*

Ait, Placuit autem. *Succeſſio alia eſt hæredis in locum mortui, de qua hîc verba non facit Iuſtinianus: alia eſt perſonæ in locum alterius, quamuis eius hæres non fiat: vt in lege Velleia*[b]*, & hoc loco. Quo modo & in ſuprà dicto iure repræſentationis, filius in locum parentis ſuccedit, vt eius loco alij hæres fiat. In ordine igitur adgnatorum, ſucceſſio non erat ante legem Iuſtiniani: ſed proximo adgnato repudiante, aut antequàm adiret decedente, cognatorum ordini locus erat. Sanè ſi iam adijſſet, ſuus hæres ei vel proximus adgnatus ſuccederet: & ideo ait* Antequàm adeat. *Itaque Prætor, ſi plures adgnati diuerſo eſſent gradu, vt frater, & patruus, illo repudiante, hunc vocabat vnde cognati: imò verò fratrem repudiantem tanquam adgnatum, vocabat vnde cognati*[c]*. Sed Iuſtinianus Græca conſtitutione emiſſa, quæ deſideratur, imperfectum Prætoris auxilium ſuppleuit: & ſucceſſionem ſupraſcriptam eſſe voluit in agnatorum hæreditatibus exẽplo tutelarum, in quibus eſt ſucceſſio*[d]*. Eſt autem ratiocinatio qualis in inducenda patronorum tutela extat alibi*[e]*. Conſtitutiones Græcas non paucas deſiderari in Codice renouato, Inſtitutiones non vno hoc loco oſtendunt*[f]*: quod ignoratione Græcæ linguæ accidit. vetus Codex manu ſcriptus hîc gloſſulam interlinearem habet, adhuc in Græco eſt, ad verbũ Conſtitutione, cui ſubſcribit Accurſius. Ait ad legitimam. Fiduciario patri, vt naturalis mancipet filium, dixi ex Caio iuniore lib. 1. 8. Fiducia enim contrahitur inter eos, fore vt poſt trinam mancipationem, traditionémque, naturali patri remancipetur, vt is eum manumittat, & ei ſuccedat vt manumiſſor, non vt proximus adgnatus, quod putauit Accurſius. Nam omnis tutela legitima, & hæreditas, quæ ex lege duodecim deſcendit, capitis deminutione perit*[h]*: quæ ex legibus nouis, vel S. C. non item. Conſtat autem fiduciariam tutelam legitimam non eſſe ex lege duodecim: & hæreditatem fratri emancipato ex conſtitutione Anaſtaſiana deferri, licet adgnatus non ſit*[i]*. Pater igitur qui emancipauit, legitimus hæres eſt filij, non tamen ex lege duodecim, ſed lege aliqua poſt lata de contracta fiducia: quæ ſi nominatim contracta non ſit, legitimam tamen hæreditatẽ noua Iuſtiniani lex ei defert*[k]*. Adde etiam filium in poteſtate, adgnatum quidem eſſe patri*[l]*: contrà uerò patrem non eſſe adgnatum filio in lege duodecim, ex qua parentes non ſuccedunt liberis*[m]*, ſed prima ſucceſſio eſt ſuorum, ſecunda adgnatorum qui ex latere veniunt. Non nego patrem cognominem eſſe filio, & in eadem familia eſſe: quandoquidem ſub vnius poteſtate fuerint, & ex eadem domo, & gente proditi ſint*[n]*: ſed hoc ad legitimam adgnatorum hæreditatem nihil pertinet, qui poſt ſuos ex la-*

a. §. ità demum. ſup. 1. tit.

b. l. gall. ff. de lib. & po. l. poſthumorum de iniuſt. te.

c. l. 1. ff. de ſuc. edict.

d. l. 3. ff. de leg. tuto.

e. ſup. de leg. patr. tut.

f. not. ſup. de lega. §. poſth. & ſeq.

g. de fidu. tut.

h. l. capitis ff. de legi. hær. ſup. de leg. ag. tu. in fi.

i. ſup. de fidu. tu. l. 4. ff. de legi. tut.

k. l. fi. C. de emancip.

l. l. filius ff. de leg. hær.

m. l. 1. & 2. de caſtr. pe.

n. l. prouinci. ff. de ver. ſig.

tere vocantur: & anguſtiore ſignificatione, poſt conſanguineos [o]*, vt ſuprà oſtendi. Teſtamento facto, pater emancipato non ſuccedit ſi vel pecuniam acceperit vt emanciparet, vel filius quantum ſatis iudici videbitur in eum contulit ne iudicia eius inquietaret* [p]*. Quod autem ad legitimam ſucceſſionem Iuſtinianus patrem vocat qui emancipauit, non arguit fratres, & ſorores, ex lege Anaſtaſiana adgnatis alijs non anteponi: de quibus dicit inferius* [q]*. Quo in loco vertemus in dubium vtrùmne pater, an frater, in ſucceſſione emancipati potior fuerit iure in Codicem relato* [r]*. Nam ex iure nouellarum conſtitutionum, parens indiſtinctè cum fratribus ex vtroque parente, ſuccedit, nulla habita ratione patriæ poteſtatis, vel emancipationis* [s]*. Eadem lege ſublata eſt in ſuccedendo inter adgnatos, & cognatos differentia, vt à latere proximiores omnimodò potiores ſint, ſiue adgnati, ſiue cognati. Non tamen inutilis erit hæc eorum ſeparata tractatio, quòd facilius permiſtio intelligatur* [t]*: vt taceam apud Longobardos in beneficijs hoc ius adgnationis quadamtenus obſeruari: quorum mores pro appendicibus iuris ciuilis, apud pleroſque omnes habentur. Etenim in beneficijs abinteſtatò ſuccedunt adgnati mares, poſt liberos: ſi quandò beneficia propriam naturam retineant. Nam ſi fœminina ſint beneficia, nec fœminæ excluduntur adgnatæ, nec cognatæ tantum perſonæ* [u]*. Porrò liberi in infinitum ſuccedunt etiam in nouis beneficijs: adgnati ità demum, ſi paterna, antiquáue ſint* [x]*. Et hoc quidem Ortenſius ſenſit, vtcunque ab alijs acceptus ſit.*

Eiſdem moribus filij fratrum cum θείοις proprijs in ſtirpes ſuccedunt: inter ſe, hoc eſt cum patruelibus, in capita [y]*. Et in his fere cum iure Romano ſuprà expoſito, moribus beneficiorum apud Longobardos conuenit. Sed multiplex eſt diſſentio. Nam moribus parentes liberis non ſuccedunt: fœminæ omnes, & mares cognati tantum, ſucceſſione beneficiorum excluduntur: adgnati à latere ità demum vocantur, ſi ex eo communi parente deſcendant, qui beneficio primùm veſtitus dicitur* [z]*: adoptiuorum nulla habetur ratio, aut naturalium tantum* [a]*: exhæredati abſque inſigni cauſſa, beneficium retinent: vir & vxor, alter alteri non ſuccedit* [b]*: fiſco nullus eſt locus, deficientibúſque ſupraſcriptis ad dominum reuertitur. Et hæc quidem ſumma eſt, & regula ordinis ſuccedendi, in beneficijs inteſtatorum, ſunt enim beneficia annalia, aut alioqui ad certum tempus data, vt cuſtodiæ, procurationis rerum omnium, alimentorum, quæ perſonalia ſunt: nec ideo ſucceſſionem admittunt* [c]*. Fœminæ in beneficijs ſuccedunt, ſi eis ab initio pro ſe & hæredibus data ſint: ſi eo pacto dentur: ſi veſtiantur à domino vel ob meritum patris vel quòd redemerint beneficium: cæterum contra beneficiorum morem ſucceſſio eſt fœminarum* [d]*. Vt omittam cùm ſuccedant, id deficientibus tamùm maribus contingere, licet con-*

o. l.1.& 2.ff.vnd. le.
p. l.1.ff.ſi quis à par.
q. inf.de ſucc. cog.
r. l.4.C.de leg. tu.l.de emancip.C. de leg. hær.l.fi.C.de emancipa.l.fi. C.ad.Tert.
s. auth.de hær. abin.
t. arg.§. Sed non vſque ſup. de lega.
u. lib.1.feud.tit. 1.& tit.de ſuc. feud.lib.2.de fra.ſucc.
x. dd.tit.& tit. de nat.ſucc.
y. d.tit.de nat. ſucc.
z. tit.de nat.ſucc.
a. tit. ſi de feud. def. tit. de ſucc.feud.
b. tit. an maritus:
c. tit.de feud. gard.tit.de feud.mar.tit. quis di.dux.
d. tit.de duob. frat.tit.an mari.tit.ſeq.tit. quemad.feud. tit.de ſuc.frat. tit.de inueſti.q. titi. tit. quid ſit inueſti.

iunctim actum ſit, vt hæredes mares, & fœminæ, ad ſucceſsionem admittantur [e]. *Sed hæc in noſtra methodo ad Obertum Ortenſium, pluribus euoluimus.*

e. tit. epiſco. tit. de ſucc. feud. tit. de eo. q. ſibi.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

IVRE Gallicano in ſucceſsionibus inteſtatorum, tria rerum hæreditariarum genera habentur: in quibus alio atque alio modo ferè ſucceſsio defertur. Primum genus, quæſtus ſoli ignobilis, & mobilia complectitur: ſecundum hæredia antiqua ignobilia, quæ & propria bona appellantur. Nam & Vlpianus ita elocutus ferè videtur, cum liberos penès ad bona propria venire ait [a]. *Tertium genus eſt beneficiorum, quæ nobiliter erciſcuntur* [b]. *Et quidem in quæſtu, & mobilibus, pater & mater præferuntur omnibus à latere venientibus* [c]: *& recta linea deficiente, adgnatus, cognatúſue proximus ſuccedit abinteſtatò ſublata inter eos in hoc genere differentia, vt iure authentico* [d]. *In hæredijs antiquis, quæ mobilia non ſunt, id obſeruatur vt adgnatus, vel cognatus, ex cuius linea defuncto bona obuenerunt, in ſuccedendo potior ſit, etſi gradu non ſit proximior* [e]. *Nam ſi fratrem conſanguineum, & vterinum defunctus habuerit, & hæredium aui materni fuerit, deinde matris: frater vterinus conſanguineum excludit, atque adeò filius vterini, vel nepos, licet remotiores ſint. E diuerſo conſanguineus, & ex eo deſcendentes, vterinum fratrem ſubmouebunt ſucceſsione paternorum hærediorum. Et hoc ex iure communi, Accurſio interprete, perductum eſt in mores: niſi quòd ius commune in eadem cauſſa cum rebus ſoli, habeat mobilia materna, vel paterna: & quòd fratrem ex vtroque parente, ei anteponat, qui ex ea linea ſit, vnde bona defuncto obuenerunt* [f]. *Placentinus exiſtimauit conſanguineos, & vterinos indiſtinctè ſuccedere tam in paterna, quam in materna, ex lege Iuſtiniani* [g]: *cuius opinionem alia eiuſdem conſtitutio demolitur, quæ nos ad veteres leges tranſmittit* [h]. *In quæſtu, & mobilibus, æqualiter omnes fratres ſuccedunt moribus* [i]: *quod & ipſum iuri Romano derogat* [k]. *Repræſentatio nullum locum habet ex tranſuerſo gradu eodem more* [l]. *Sed de iure repræſentationis ſatis ſuperiùs. In beneficijs quoque vt ſucceſsio deferatur deſcendentibus, & ex latere venientibus, defunctoriè ad ſuperiorem titulum dixi: ex latere enim in capita proximi agnati, vel cognati beneficia partiuntur* [m]: *fœminæ tamen in pari gradu cum mari-*

a. l. 1. ff. de ſucc. edi.
b. Paris. 145.
c. Paris. 128. Melden. 42. Meldun. 110. Senon. 60. Biturig. des ſucc. 1. & 2. Aurel. 208.
d. Paris. 145. Melden. 44. Senon. 59.
e. Paris. 147. Melden. 42. & ſeq. Meldun. 99. Senon. 59. Biturig. des ſucc. 1. & 2.
f. l. de emancip. C. de le. hær. l. fi. & auth. ſeq. C. con. de ſucc. & auth. de conſan. fra. Biturig. des ſucc. 6. Burgund. des ſucc.
g. auth. de hær. ab glo. auth. itaque C. eon. de ſucc. h. d. auth. de conſan. & vter. i. Paris. 154. Melden. 44. Meldun. 99. k. d. auth. de hær. ab. l. Paris. 149. Melden. 41. m. Paris. 148. Melden. 45. Aurel. 242.

bus non ſuccedunt, ſed ità demum ſi proximiores ſint[n]. *Patruus, & auunculus, ſuccedit fratrum filijs, & patrueles, conſobrinóſque excludit*[o]: *quod tralatitium ex iure Romano eſt*[p]. *Quæſtus in hoc argumento dicunt, quæ propria non ſunt, ſed aliunde quæſita etiam per donationem: & ſi in ſocietate id demum quæſtus ſit quod ex opera cuiuſque veniat*[q]: acqueſts, & conqueſts, *appellant promiſcuè licet quæ à pluribus in commune quæſita ſint, vt à viro, & vxore,* conqueſts *franci vocent, quæ à ſingulis quæruntur,* acqueſts. *Porrò autem omnibus hæredibus repudiare delatam hæreditatem licet: quod non prius coguntur, quàm in hoc ad iudicem euocentur*[r]: *qui tempus ad deliberandum præfinit, quod lege municipali interdum conſtituitur quadraginta dierum*[s]. *Sed & inuentario confecto, ſecurè hæreditatem adire, vel ſe ei immiſcere liberum eſt*[t]: *nec bonorum poſſeſsionem accipere, vel agnoſcere apud iudicem neceſſe eſt: quòd moriens in ſuperſtitem hæredem tranſmittat poſſeſſionem, quæ ad interdicendum vti poſſidetis etiam ſufficiat*[u]: le mort ſaiſiſt le uif. *Addunt Britanni Celtæ* en droicte ligne. *Apud quos agnoſcenda eſt bonorum poſſeſsio ex tranſuerſo*[x].

n. *Pariſ.* 16. *Melden.* 45. *Aurel.* 268.
o. *Paris* 153. *Senon.* 62.
p. *d. auth. de hær. ab. & ſup. in prin.*
q. *Aurel.* 186. *l. quæſtus. & l. ſeq. ff. pro ſo.*
r. *Pycto.* 212.
s. *Aurel.* 270.
t. *Biturig. des ſucc.* 9. *Britan.* 7.
u. *Biturig. des teſta.* 7.
x. *Britan. vlti. des ſuc. & l.*

De ſenatuſconſulto Tertylliano, Titulus III.

Lex *duodecim Tabularum ita ſtricto iure vtebatur, & præponebat maſculorum progeniem: & eos qui per fœminini ſexus neceſſitudinem ſibi iunguntur, adeò expellebat, vt ne quidem inter matrem & filium filiámue ultro citróque hæreditatis capiendæ ius daret: niſi quod Prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſsionem, bonorum poſſeſsione* Vnde cognati, *adcommodata, vocabant. Sed hæ iuris anguſtiæ poſtea emandatæ ſunt. Et primus quidem diuus Claudius matri ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hæreditatem. Poſtea autem ſenatuſconſulto Tertylliano, quod diui Hadriani temporibus factum eſt, pleniſsimè de triſti ſucceſsione matri, non etiam auiæ deferenda cautum eſt: vt mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarúmue admittatur inteſtatò mortuorum, licet in poteſtate parentis ſit: vt ſcilicet cùm alieno iuri ſubiecta eſt, iuſſu eius adeat hæredita-*

tem, cuius iuri ſubiecta eſt. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quiue ſuorum loco ſunt, ſiue primi gradus, ſiue vlterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius vel filia præponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, auiæ ſuæ. Pater verò vtriuſque, non etiam auus & proauus matri anteponitur, ſcilicet cùm inter eos ſolos de hæreditate agitur. Frater autem conſanguineus tam filij, quàm filiæ excludebat matrem: ſoror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas ex æquis partibus fratribus & ſororibus. Sed nos conſtitutione, quam in codice noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubueniendum eſſe exiſtimauimus: reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideóque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in eius admitti detrimentum. ſi enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit: immeritò defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum. quid enim peccauit, ſi non plures ſed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus (ſiue ingenuis ſiue libertinis) & ſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantùm vel eam, qui quǽue morte intercepti ſunt, vt ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem. Sed cùm antea conſtitutiones iura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adiuuabant, partim eam prægrauabant, nec in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in alijs autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt recta & ſimplici via matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine vlla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris & ſororis perſona, ſiue conſanguinei ſint, ſiue ſola cognationis iura habentes: vt quemadmodum eam toti alij ordini legitimo prępoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſiue legitimi ſint, ſiue non, ad capiendas hæreditates ſimul vo-

cemus: ita tamen, vt ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint: dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si verò matre ſuperſtite & fratre vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſiue legitima, ſiue ſola cognationis iura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur: in capita diſtribuatur eius hæreditas. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quòd ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excuſati intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium ſucceſsione meritò repellentur. Licet autem vulgo quæſitus ſit filius filiáue: poteſt tamen ad bona eius mater ex Tertylliano ſenatuſconſulto admitti.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

Lex XII. Tab. adgnatas quidem fœminas vocabat, non etiam earum progeniem, quæ adgnaſci non poteſt familiæ matrum [a]*: idque tam in recta linea quàm ex tranſuerſo locum habet. Prætor tamen vocabat vnde cognati, ſi quandò proximæ forent: D. Claudius matri legitimam hæreditatem dedit: S.C. Tertyllianum ius trium, vel quatuor liberorum habenti duntaxat: de quo iure Iulius Paulus ad S.C. Tertyllianum lib. IIII. Recept. Sen. tit. ix. Ius, inquit, trium liberorum mater habet, quæ tres liberos habet, aut habuit, aut neque habet, neque habuit, ſed beneficio Principis ius liberorum conſecuta eſt. Profuit & maribus ius liberorum ad excuſationem à muneribus: de quo alibi ſuprà* [b]*, & Pli. ad Traianum, & lib. x. Cod. tit. De his qui muner. lib. Ad extremum Honorius ius liberorum omnibus conceſsit matribus, & Iuſtinianus S.C. Tertylliano detulit matri, liberorum legitimam hæreditatem* [c]*. Non ità longo pòſt tempore lapſo, idem Iuſtinianus conſtituit vt mater cum ſororibus ſuccedens, mediam partem auferret: cum fratribus verò ſolis, aut cum fratribus & ſororibus, in capita ſuccederet: ſublatis conſtitutionibus quibus tertia pars patruo, vel huius filio, aut nepoti, dabatur* [d]*. Sed his omnibus nouellæ eiuſdem Iuſtiniani leges ſucceſſerunt: quibus tam mater, quam pater, in capita cum fratribus, & ſororibus ſuccedit: ſi modo ex vtroq; parente ſint. Nam conſanguinei, & vterini, poſt patrem, & matrem vocantur in lineas:.*

a. *ſup. de pat. pot.*

b. *de excuſ. tut.*

c. *C. de iur. lib. & l. 1. & 2.*

d. *l. ſi. C. ad Tertul.*

id eſt hi in materna bona, illi in paterna ſuccedunt[e]. *Ait*, Sed quemadmodũ. *Tralatitium eſt ex Theodoſio*[f]*: ſi tamen puberes deceſſerint, mater non cadit ſucceſsione*[g]. *Ait*, Licet autem. *Vulgò quæſiti dicuntur, qui incertum patrem habent, vtpote qui meretricio, & vago concubitu geniti ſunt*[h]*: quibus ex S.C. mater, quæ ſemper certa eſt*[i]*, ſuccedit: vt contrà & ipſi matri*[k]*, niſi mater illuſtris ſit, & legitimos habeat liberos*[l]. *De patre eius qui vulgò quæſitus eſt, fruſtra quæras an ſuccedat, cùm incertus ſit. Sanè ſi certus ſit pater, qui habeat naturalem filium ex concubina, duas vncias ex bonis paternis capit cum matre diuidendas in capita, & contrà pater eodem modo ei ſuccedit abinteſtatò morienti*[m]. *Nam vetito legibus damnatòque coitu ſuſcepti, à ſucceßione alieni habentur*[n]. *Sed quid ſi pater naturalis, & mater ſuperſtites ſint filio ex concubinatu ſuſcepto? Et quidem pater ex nouella, duas vncias habebit, cum matre partiendas: quod reliquum erit, mater capiet ex hoc S.C. Atque ità Angelus Aretinus ſenſit. Equidem concubinam vulgò concipere pernego, atque ob id ad S.C. non pertinere. Sed tamen Iuſtiniani lege concubinæ filios cum legitimis etiam vocari, niſi mater illuſtris ſit*[o]*: vt conſequens ſit & matrem eis ſuccedere, vel ſolam, vel cum patre, ex nouellis legibus*[p]*: cùm præſertim matrem lege naturæ ſequantur*[q].

e. auth. de hær. ab inte. auth. de cõſang. fr. auth. poſt. C. de le. hær.
f. l. mater. C. ad ter.
g. l. matres eo.
h. § fi. ſup. de nup.
i. l. 5. ff. de in ius. vocand.
k. infr. 1. tit. §. pen.
l. C. ad orph. l. ſi qua.
m. auth. quib. mod. nat. effi. ſui.
n. d. auth.
o. l. ſi qua. C. ad orph. S. C.
p. auth. quib. mod. nat. eff. ſu. auth. de hær. ab.
q. l. lex nat. ff. de ſta. ho.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

MORIBVS *quibuſdam apud Gallos in quæſtu, & mobilibus, tam mater, quàm pater, ſuccedit liberis decedentibus ſine liberis natis, aut poſthumis: ſed propria bona immobilia non aſcendunt à liberis ad parentes. Atque in illis quidem ius authenticum ſequuntur, niſi quòd fratres ex vtroque parente, non ſuccedant cum parentibus: in his non ſequuntur*: Propres heritaiges, *inquiunt*, ne remontent point[a]. *Eiſdem moribus mater, aut pater ſpurijs non ſuccedit*, aux baſtards: *ſed dominus qui maximam iuriſdictionem eo loci habet, ſi abſque liberis ſpurius deceſſerit*[b]. *Contrà ſpurij parentibus non ſuccedunt, ſed eis parentes ritè donare poſſunt, translata in eos, inter viuos poſſeßione*: Car donner & retenir ne uault. *Sanè beneficia ad dominum beneficij dominantis reuertuntur, ſpurio ſine liberis decedente: cætera eius bona ad cognatos legitimos pertinent*[c]. *More Biturigum pater, vel mater, aut vterque ſuperſtes filio, mobilia aufert, & quæſitum ſoli vſumfructum: quæ in re à iure in Codicem Iuſtinianeum relato, non multum abhorret*[d]. *Bonæ enim penè propria, ad parẽtes eodem more non redeũt, nec vſuſfructus quidem.*

a. Paris. 127. Melden. 42. 43. Meldu. 109. & ſeq.
b. Britan. tit. 20. art. 5. Chabris. 26. Meldu. 112. & ſeq. Senon. 28. & ſeq.
c. Senõ. d. art. 28.
d. l. ſi. C. ad ter. l. de emãcipa. C. de legi. hær.

De Senatuſconſulto Orphitiano, Titulus IIII.

PER contrarium autem liberi ad bona matrum inteſtatarum admittuntur ex Senatuſconſulto Orphitiano, quod Orphitio & Rufo conſulibus effectum eſt diui Marci temporibus: & data eſt tam filio, quàm filiæ legitima hæreditas, etiam ſi alieno iuri ſubiecti ſint: & præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ matris. Sed cùm ex hoc ſenatuſconſulto nepotes & neptes ad auiæ ſucceſſionem legitimo iure non vocarentur: poſtea hoc conſtitutionibus principalibus emendatum eſt, vt ad ſimilitudinem filiorum filiarúmque & nepotes & neptes vocentur. Sciendum autem eſt huiuſmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertylliano & Orphitiano ſenatusconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua nouæ hæreditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur. Nouiſſimè ſciendum eſt etiam illos liberos, qui vulgo quæſiti ſunt, ad matris hæreditatem ex hoc ſenatuſconſulto admitti. Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiſerint hæreditatem, vel morte, vel alia cauſa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio: & licet antè deceſſerint, ad hæredes tamen eorum pertinet.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Per contrarium. vt S.C. Tertylliano mater filio, & filiæ ſuccedit: ità S.C. Orphitiano, filius & filia matri: & Græca conſtitutione, quæ deſideratur, nepos & neptis auiæ. Sed nouella lege liberi in infinitum tam matri, quàm patri ſuccedunt, auo, & auiæ, &c[a]. Nec emancipatione, hæreditas eiuſmodi perit, vt nec ea quæ S. C. Trebelliano defertur: quia legitima hæreditas ex lege duodecim, capitis deminutione perit, non ea quæ

a. auth. de hær. ab.

b. l. capitis ff. de ſu. — nouis legibus, & S.C. defertur[b]. Quidni? non enim nouæ leges anteponunt adgnatos cognatis in legitima ſucceſsione, vt lex duodecim, quæ ſolis adgnatis deferebat hæreditatem: & adgnatio omnibus modis capitis deminutione tollitur[c]. Sed ius adgnationis lege authentica ſublatum eſt, tam in ſucceſsionibus, quàm in tutelis[d]. Ait, Nouiſsimé. Vt mater ſpurio ſuccedit ſuo S.C. ſuperiore, ità ſpurius matri hoc S.C. vt dixi ad ſuperiorem titulum, vbi naturales liberos diſtinxi[e]. Ait, Si ex pluribus. De iure accreſcendi tam ex teſtamento, quàm ab inteſtatò, alibi diſſerui: vbi & ius accreſcendi inter legitimos hæredes perſtrinxi[f]. Spectat autem hic locus ad omnes tres titulos ſuperiores. Ait, Et licet ante. Vbi vnus ex pluribus hæredibus legitimis ſemel adierit hæreditatem, ad hæredem eam tranſmittit cum iure accreſcendi[g], quamuis mortuus ſit prius quàm accreſcat.

c. ſup. de le. adg. tu. §. fi.
d. auth. de hær. ab.
e. §. licet.
f. §. ſi eadem. ſup. de leg.
g. l. 1. C. de cadu. l. ſi ex plurib. ff. de ſu.

COMMENT. PARTICVLA POSTERIOR AD EVNDEM TIT.

SPVRII iure Gallico non magis ſuccedunt parentibus, quàm parentes admittuntur ad eorum hæreditatem: quod eiſdem moribus introductum eſt, quos ad ſuperiorem titulum adduxi. Liberos verò legitimos tam matri ſuccedere, quàm patri, cæteriſque parentibus, ad primum titulum huius libri, ex moribus diuerſis oſtendi[a]. Ius porrò accreſcendi inter ſuccedentes inteſtatò, Pariſiorum lex probat[b]: le droict qui eſt appartenu a ceux qui s'abſtiennent, & renoncent a la ſucceſsion, accroiſt aux autres qui ſe ueulent porter heritiers. Repræſentationem parentis habere locum variè apud Francos, Gallóſque, etiam ſuprà admonui: quæ tam in ſucceſsione matris, quàm patris recepta eſt. Sunt tamen mores quibus exploſa eſt omninò, ſi parens ante eum, de cuius ſucceſsione quæritur, vita defunctus ſit[c]: nam ſi in viuis fuerit, aditam hæreditatem ad liberos tranſmittet ob conſuetudinem, le mort ſaiſiſt le uif[d].

a. Paris. 122. Melden. 42.
b. 127.
c. Melden. 100.
d. Meldu. 71.

De ſucceſsione cognatorum, Titulus V.

POST ſuos hæredes, eóſque, quos inter ſuos hæredes Prætor & conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quo numero ſunt ad-

gnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam ſupradicta ſenatuſconſulta, quàm noſtra erexit conſtitutio) proximos cognatos Pretor vocat, qua parte naturalis cognatio ſpectatur. nam adgnati capite deminuti, quíque ex his progeniti ſunt ex lege duodecim Tabularum inter legitimos non habentur, ſed à Prætore tertio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anaſtaſiana cum fratribus integri iuris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, ſiue ſororis: non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facile eſt ex ipſius conſtitutionis verbis colligere. Alijs verò adgnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos, & proculdubio cognatis. Eos etiam, qui per fœminini ſexus perſonas ex tranſuerſo cognatione iunguntur, tertio gradu proximitatis nomine Prætor ad ſucceſsionem vocat. Liberi quoque, qui in adoptiua familia ſunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eadem gradu vocantur. Vulgò quæſitos, nullos habere adgnatos, manifeſtum eſt: quum adgnatio à patre ſit, cognatio à matre, hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadē ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis ius, ſpecies eſt adgnationis. Tantum ergo cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis ex ea parte competit bonorum poſſeſsio, qua proximitatis nomine cognati vocantur. Hoc loco & illud neceſſariò admonendi ſumus, adgnationis quidem iure admitti aliquem ad hæreditatem, & ſi decimo gradu ſit: ſiue de lege duodecim tabularum quæramus, ſiue de edicto, quo Prætor legitimis hæredibus daturum ſe bonorum poſſeſsionem pollicetur. Proximitatis verò nomine ijs ſolis Prætor promittit bonorum poſſeſsionem, qui vſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo à ſobrino ſobrináque nato natæue.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Poſt ſuos. *Totus hic titulus ad paragraphum vulgò quæſitos, nouella Iuſtiniani lege reformatur*[a]*: qua, in ſucceſsione inteſtatorum, emancipati ſuis, cognati adgnatis, dati in adoptionem, retentis in poteſtate, pares ſunt. Anaſtaſij conſtitutio ab eodem memoratur*[b]*, & ab Iuſtiniano*[c]*: ex qua fratres emancipati, patri non anteponuntur, ſed ex lege Iuſtiniani: inter conſanguineos tamen, adgnatóſque vocabantur cum deminutione aliqua, vt frater non emancipatus beſſem, emancipatus trientem caperet, vt Theophilus ait: Nam conſtitutio ipſa nunc deſideratur. Ait,* Liberi quoque. *Ex hoc loco colligas, adoptiuos liberos ad naturalium parentum ſucceſsionem, cum ſuis, vel emancipatis hodie venire: quod Iuſtinianus illis verbis ſignificat, vel per alium quemlibet modum*[d]*, &c. Ait,* Vulgò. *Proximitatis nomine Prætor vocat adgnatos capite minutos, præter eos qui ex conſtitutionibus quaſi adgnati veniunt*[e]*: cognatos item qui per fœminas defunctum contingunt: & filium in adoptiuam familiam datum, ad parentis naturalis ſucceſsionem, qui & ipſe capite minutus eſt*[f]*: ad extremum vulgò quæſitos*[g]*, qui & inter ſe, & cum matris cognatis legitimis diuidunt bona cognati defuncti, iure prætorio: & ità Theophilus ſenſit. Nouella lege Iuſtiniani excipiuntur vulgò quæſiti ex damnata legibus coniunctione: qui nec parentibus quidem ſuccedunt: ex concubina nati, non ſolùm cognatis legitimis, ſed etiam patri in duas vncias ſuccedunt cum matre diuidendas*[h]*. Sed controuerti poteſt, an ex illuſtri fœmina nati ſpurij, cognatis legitimis, cum alijs legitimis cognatis, ſuccedant: quandoquidem matri cum eiſdem non ſuccedant*[i]*. Item an ex lege authentica, legitimi cognati, ſpurios excludant*[k]*: quod in ſucceſsione patris conſtitutum eſt. Et veriùs eſt, quod nominatim non inuenitur correctum, adhuc conſtare*[l]*: nam de patris ſucceſsione, non matris, vel aliorum cognatorum, lex authentica ſcripta eſt*[m]*. Ait,* Hoc loco. *Adgnatos ad hæreditatem venire ait, & ſi decimo gradu ſint, quod raro accidere poteſt, aut nunquam: quod perinde eſt ac ſi dicas, ſuccedere in infinitum*[n]*, qui adgnati appareant: cognatos verò vſque ad ſextum gradum, ex quo vocari poſſunt: & ex ſeptimo etiam filius, filiáve ſobrini, ſobrinæve. Nam cognati, qui cognomines non ſunt, non facilè ſuprà eum gradum numerantur*[o]*. Quare cum iure nouellarum legum, cognati ſimiliter cum adgnatis ſuccedant*[p]*, in infinitum & cognati venient ad ſucceſsionem, ſi eiuſmodi probentur: quod & moribus receptum eſſe, paulò inferiùs oſtendam. Sed cur ex ſobrino natus, ei de cuius ſucceſsione quæritur,*

- a. auth. de hær. ab.
- b. l. 4. C. de leg. tut.
- c. l. de emancip. C. de leg. hær.
- d. §. ſi verò. auth. de hær. abin.
- e. ſup. de hæc. ab. & de leg. ag. ſuc.
- f. vt hic.
- g. l. hac. ff. vnd. cog.
- h. auth. quib. mod. nat. e. ff. ſu.
- i. l. ſi qua C. ad Orph.
- k. d. auth. quib. mod.
- l. l. ſancimus. C. de appell.
- m. d. auth. quib. mod.
- n. arg. §. placebat. ſup. de leg. adg. ſuc. §. ſi. inf. de ſer. cog.
- o. l. non facile. ff. de grad.
- p. d. auth. de hær.

ſuccedit? An non ideo quòd ſobrinus, & defunctus, æquidiſtent à ſtirpe? Nam in fratrum linea maior eſt alioqui colligatio [q], quàm in linea matertere magnæ, in qua propius ſobrino eſt quinto gradu, & ſobrinus ſexto, & ideo ex hoc natus ſeptimo gradu eſt [r], ad Petrucium: ſic enim nunc appellant eum de quo quæritur, & ad quem cognati in certo gradu reſpiciunt. Natum ex ſobrino conſobrinum maiorem Theophilus vocat: quòd Trebatius dixerit vltimum gradum cognationum ſobrinorum eſſe, & eos qui ex his naſcerentur, proximo nomine etiam appellari, quòd proprium nomen non haberent: hos Paulus abſolutè conſobrinos vocauit [s]: qui locus illotis manibus corrigendus non eſt, aut potius deprauandus: ſed obſeruandum eſt verbum polyſemum, & ea ſignificatio accipienda quæ vitio careat [t]. Pater Petrucij, & proprius ſobrino, inter ſe conſobrini ſunt quarto gradu: horum filij ſobrini ſunt ſexto: nimirum Petrucius, & ex propius ſobrino natus [u]. Sed de his proximo titulo.

q. §.frat.ſup.de nupt.
r. l.fi.ff. de grad. & inf.eo.
s. d.l.fi. §.ſexto. & §.ſeptimo.
t. l.in ambi.ff. de ll.
u. d.§.ſexto.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

SVPERIVS ſatis dictum eſt [a], apud Gallos quoque antiquatam adgnatorum & maſculorum ſucceſsionem, & cum his cognatos & fœminas, eodem ordine vocari: niſi quòd in ſucceſsione beneficiorum à latere, mares in pari gradu fœminas excludant, & lege Salica in Regnum non ſuccedant fœminæ. Spurios ſucceſsione cognatorum, & parentum, mores prohibent, & dominis beneficij, aut iuriſdictionis, bona eorum attribuunt [b]. Cognatos, adgnatóſque aut in infinitum vocant [c], aut his verbis Quocunque gradu ſint [d].

a. ſup.ad S.C. Ter.& de leg. eg.ſucc.
b. not.ſup. ad Tert.
c. Pyſto.212.
d. Biturig.1. des ſucc.

❧ De gradibus cognationum, Titulus VI.

HOc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi ſumus, cognationem aliam ſuprà numerari, aliã infrà, aliam ex tranſuerſo, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio eſt parentum:

inferior liberorum: ex tranſuerſo fratrum ſororúmve, & eorum, qui quæ've ex his generantur: & conuenienter patrui, amitæ, auunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit: at ea, quæ ex tranſuerſo numeratur, à ſecundo. Primo gradu eſt ſuprà pater, mater: infrà filius, filia. Secundo gradu ſuprà auus, auia: infrà nepos, neptis: ex tranſuerſo frater, ſoror. Tertio gradu ſuprà proauus, proauia: infrà pronepos, proneptis: ex tranſuerſo fratris ſororíſq; filius, filia, & co̅uenienter patruus, amita, auunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græcè πατράδελφος appellatur. Auunculus eſt frater matris, qui Græcè μητράδελφος dicitur. & vterque promiſcuè θεῖος appellatur. Amita eſt patris ſoror, quæ Græcè πατραδέλφη appellatur. Matertera verò matris ſoror, quæ Græcè μητραδέλφη dicitur. & vtraque promiſcuè θεία appellatur. Quarto gradu ſuprà abauus, abauia: infrà abnepos, abneptis: ex tranſuerſo fratris ſororíſque nepos neptíſve: & conuenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, aui frater & ſoror. item auunculus magnus, & matertera magna, id eſt, auiæ frater & ſoror. conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæ've ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam rectè conſobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos. eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur, amitinos propriè dici putant. Amitæ tuæ filij conſobrinum te appellant, tu illos amitinos. Quinto gradu ſuprà atauus, atauia: infrà atnepos, atneptis: ex tranſuerſo fratris ſororíſq; pronepos, proneptis, & conuenienter propatruus, proamita, id eſt, proaui frater & ſoror: & proauunculus & promatertera, id eſt, proauiæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, vel ſororis patruelis, conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius filia. propius

ſobrino, propius ſobrina. hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ magnæ filius filia. Sexto gradu ſuprà tritauus, tritauia: infrà trinepos, trineptis: ex tranſuerſo fratris ſororiſque abnepos, abneptis: & conuenienter abpatruus, abamita, id eſt, abaui frater & ſoror: abauunculus, abmatertera, id eſt, abauiæ frater & ſoror. item propatrui, proamitæ, proauunculi, promaterteræ filius filia. item propius ſobrino ſobrináue filius, filia: item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quǽue ex fratribus vel ſororibus patruelibus vel conſobrinis vel amitinis progenerantur. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Nanque ex his palàm eſt intelligere, quemadmodum vlteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona gradum adijcit, vt longè facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quàm propria cognationis appellatione quemquam denotare. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur. Sed cùm magis veritas oculata fide, quàm per aures animis hominum infigatur: ideo neceſſarium duximus poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus, & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Hoc loco. *Gradus μεταφορικῶς hîc dicitur, ducta ſimilitudine à ſcalis, vel locis procliuibus*[a]*: propriè generatio vna eſt, vt filius ad eum de cuius cognatione quæritur, in primo gradu eſt: eſt enim vna generatio. Pater quoque eiuſdem ad eum relatus, in primo gradu eſt: nam pater eum genuit, ipſe filium, filius nepotem, &c*[b]*. Et quidem generata perſona ex eo qui in proximo loco numeratur, gradum cognationi adijcit*[c]*. Si plures ex eodem generentur, in eodem gradu erunt, vt plures filij, in primo*[d]*: plures nepotes, in ſecundo: &c. Cognationis appellatio latiſſimè patet, cùm omnes homines inter ſe natura colligati, cognati dicuntur*[e]*. Sed ad ius quod*

a. l. fi. ff. de grad.
b. d. l. & Theoph. ſup. de leg. adg. ſuc.
c. §. pen. inf. eo.
d. inf. §. primo.
e. Cice. 1. offi. l. vt vim. ff. de iuſti.

attinet, vel vſque ad certum gradum, vel quatenus diſtingui gradus poſſunt, & natura ſimul viuere cognatos patitur, cognationis generationes numeramus [f]. *Eius tres ſunt ordines, ſuperior, inferior, & is qui ex tranſuerſo, vel à latere eſt. Superior cognatio eſt parentum, inferior liberorum, ex tranſuerſo eorum qui ex eadem ſtirpe, communiue parente, geniti ſunt, vt fratrum ſororum, patruorum, amitarum, & ex his deſcendentium* [g]. *In ſuperiore, & inferiore ordine, primus gradus eſt: à latere non eſt: quia in ſuperiore cognatione parentes ſunt, ex quibus tranſuerſa cognatio, & is de quo quæritur deſcendunt: vt frater, & Petrucius (ſic enim exempli gratia vocamus, de cuius ſucceſsione, tutela, bonorum poſſeſsione, crimine, vel matrimonio quæritur) ex patre vel matre deſcendunt: patruus, & idem Petrucius, ex auo, &c. Cum ergo Petrucius cum fratre, & ex eo deſcendentibus confertur, pater primo gradu, frater ſecundo, filius fratris tertio numeratur: nimirum tres generationes in his perſonis obſeruantes, gradus totidem dicimus. Nam Petrucius in gradu ad ſeipſum non eſt, vt nec ſibi cognatus dici poteſt, ſed eius cognatio gradatim numeratur. Qua ratione ſi cum patruo, & ex eo progenitis Petrucius conferatur, pater in primo gradu, auus in ſecundo erit, ex quo cum patruo, velut ex ſtirpe, Petrucius deſcendit: vt nec in hac computatione quidem primus gradus à latere ſit, ſed tertius, & deinceps. Illud negligendum hoc loco non eſt, cognationes quaſdam ſeruiles eſſe, quæ non magnoperè ad ius pertinent: alias liberales. Et hæ rurſus aut naturales tantum ſunt, aut ciuiles, aut naturales ciuiléſque* [h]. *Item cognatio alia adgnatio dicitur, alia cognatio tantum: ex adgnatis alij patres in poteſtate eiuſdem, paternique parentes, aut patres in poteſtate eos habentes, de quibus quæritur: alij liberi ex maribus deſcendentes: alij adgnati tantum. Et hi rurſus aut conſanguinei, aut adgnati tantum, contractiore verbi ſignificatione* [i]. *Ait,* Primo gradu. *Primo gradu quatuor perſonas nomine differentes, cum Paulo numerat* [k]*: ſecundo duodecim computari poſſunt, multiplicatis hîc nominatis perſonis, vt Paulus idem docet: tertio triginta duæ, & deinceps duplicato proximi cuiuſque gradus numero, & hoc ampliùs, geminato perſonarum numero, qui ex latere ei acceſſerunt. Ecce primo gradu quatuor ſunt, quibus duplicatis, adde quatuor ex latere, & duodecim erunt perſonæ in ſecundo gradu. Duplica deinde duodecim primum, deinde quatuor (nam quatuor ex latere ſecundo gradui acceſſerunt) & triginta duas perſonas conficies: numerum tertij gradus. Has dupla, item octo, quot ex latere acceſſerunt tertio gradui, & octoginta quarto gradu numerabis. Quibus duplicatis, cum ſedecim illis, quæ ex latere quarto gradui*

f. l. non facilè. ff. de grad.

g. l. 1. ff. de grad.

h. l. non fa. ff. de grad. & l. fi.

i. l. 1. & 2. ff. de ſu. & leg. & d. l. fi.

k. d. l. fi.

additæ ſunt, perſonis, erit numerus quinti gradus: nempe centum nonaginta duarum: ſexto gradu numerabis quadringentas quadraginta octo: ſeptimo mille vigintiquatuor: octauo 2300. Et hac noſtra ratione, à ſecundo gradu, quantumlibet progredi viſum erit, numerum cuiuſque gradus à Paulo traditum, & nullo negotio comperies, & fideliter continebis, & denique errorem calculi in Pandectis deprahendes[l]. *Quòd autem ſuprà numerat patrem, & matrem: infrà filium, filiam: apud omnes ſanæ mentis homines eorum conuincit errorem, qui ius ciuile ità accipiunt, quaſi pater & filius duos gradus faciant: ídque abſque tertia perſona de cuius cognatione quæratur. Sed quo pacto id fiat, quandò vna generatio, vnum duntaxat gradum efficiat? Id quod Theophilus, manſum incipientibus in os ingerens, diſertè edocuit ſub tit. De leg. adg. ſuc. Aſcendentes, inquit, ſunt qui me genuerunt: deſcendentes qui ex me geniti ſunt. Viden hîc me, ſupra quem pater eſt, & infra filius? Eodem modo Paulus rem eandem ſcribit. Quoties, inquit, quæritur quoto gradu quæque perſona ſit: ab ea incipiendum eſt cuius de cognatione quærimus. Et ſi ex inferioribus, aut ſuperioribus gradibus eſt, facilè inueniemus gradus, ſi per ſingulos gradus proximum quemque numeramus. Nam qui mihi proximo, gradu proximus eſt: is ſecundo gradu eſt mihi*[m]. *Ecce apud Paulum gradus alios ſuprà eum eſſe, cuius de cognatione quæritur: alios infra eundem eſſe. Item vt gradum facias, proximum eſſe adnumerandum, quòd vna perſona generatio non ſit, vt Theophilus ait. Ad extremum ad duos gradus faciendos, tres perſonas Paulus exigit: nimirum duas præter eam de qua quæritur: quæ neque cognata ſibi eſt, neque in gradu ad ſeipſam relata dici poteſt. Illi, inuita iuris prudentia, ex patre & filio duos gradus faciunt: alium ſuperioris ordinis, alium inferioris: vt neceſſe ſit vnam generationem duos gradus facere, & eam generationem ſuprà, & infrà numerari. Non poſſum non dolere ſupraquàm verbis exprimere queam, vicem iuuentutis, quæ oſcitanter noſtri ordinis homines vel audit, vel commentarios eorum ad ius ciuile, ſine iudicio legit. In quibus vel perpetuùm conſeneſcit, tota via, totóque cælo (vt dicitur) errans: aut certè, finitis aliquando erroribus, pro bona parte ætatis malè collocata, nihil tandem recipit, niſi quòd capita noſtra diris omnibus deuoueat, qui eam imprudentem, in errores induximus. Ait,* Quarto gradu. *Conſobrini appellatio ambigua eſt. Nam propriè conſobrini inter ſe dicuntur, qui ex duabus ſororibus nati ſunt: & abuſiuè etiam qui ex fratribus*[n], *&c. Conſobrinos etiam Paulus appellauit qui in ſexto gradu ſunt, qui ſobrini propriè vocantur*[o].

l. l. d. §. quinto. l. fi. de grad.

m. d. l. fi.

n. vtblc.

o. d. l. fi. §. quarto. l. ſexto eo.

Theophilus conſobrinos maiores eos appellat, & interdum abſolutè conſobrinos [p]*: ne Paulum mendoſum putes* [q]. *Ait*, Quinto gradu. *Propius ſobrino ad Petrucium relatus, conſobrinus patris eſt: huius filius, ſobrinus eſt eidem Petrucio. Sunt enim ſobrini qui ex conſobrinis, vel patruelibus progeniti ſunt. vnde apparet cur propior ſobrino dicatur: cum ex eo ſobrinus naſcatur, & vno gradu propior ſit, in linea patrui & auunculi magni. Ait*, Sexto gradu. *Qui ex conſobrinis progenerantur, id eſt Petrucius, & natus ex patris conſobrino: non qui progignuntur ex Petrucij conſobrinis, qui in quinto gradu ei ſunt, non in ſexto* [r]. *Nati ex ſobrinis nullum proprium nomen habent, & ideo abuſiuè ſobrini etiam inter ſe dicuntur* [s], *& ex ſeptimo gradu ad ſucceßionem ſoli vocantur hoc iure, inter cognatos* [t]*: hoc eſt filius ſobrini, ad ſucceßionem Petrucij, non etiam ad ſucceßionem filij eius, qui in octauo gradu eſt. Ius pontificium ex latere aliter gradus numerat, quòd non de hæreditate, & tutela, ſed de nuptijs eo iure conſtituitur. Et quoniam liberi cum parentibus matrimonium non contrahunt, propter reuerentiã quam eis debent: frater & ſoror qui ex eodem parente deſcendunt, in primo gradu numerantur, nimirũ ad parentem, non inter ſe: horum filius & filia, conſobrinus & conſobrina, in ſecundo: ſimiliter ad parentem relati: & deinceps* [u]. *Ius ergo ciuile in gradibus computandis, omnes cognationis gradus ad Petrucium refert, de cuius ſucceßione, tutela, vel cauſſa quæritur* [x]*: ius pontificium eas perſonas, de quarum nuptijs quæritur, ad communem parentem, qui cauſſa eſt matrimonij impediendi. Ideo enim prohibentur matrimonio, quòd remotior à ſtirpe non diſtet ſupra quatuor gradus: & ideo reuereri debeat ex eadem ſtirpe proximè deſcendentem* [y]. *Ait*, Hactenus. *Generata perſona gradum adijcit, ſic accipe: vt ſingulæ generationes, ſingulos gradus faciant, etſi vna tantùm perſona, ex proxima quaque generetur: licet poßint in eadem generatione, eodémue gradu, plures eſſe perſonæ. Adgnatorum, & cognatorum tantùm diſcrimen, ſuprà adnotauimus* [z]. *Illi enim per virilem ſexum iunguntur: hi per fœminas. His ità perſpectis, ſi de ſucceſſione defuncti, vel tutela pupilli quæratur, defunctum, pupillúmue ſtatues loco Petrucij, in vulgari figura cognationis: deinde parentes, liberos, adgnatos, cognatos tantum eiuſdem, vt quiſque tibi nominabitur, per lineas, & gradus, in eadem figura collocabis: ex tempore reſponſurus quis ei proximus ſit. Numeri enim ſubſcripti indicant, quot gradibus quiſque diſtet à Petrucio: vt numeri ſupraſcripti, quot diſtet gradibus à communi ſtirpe. Illa Cæſarei iuris computatio, hæc Pontificij eſt.*

p. §. ſi ſup. de ſuc. cog.
q. d. §. quarto.
r. inf. §. ſexto.
s. d. l. ſi. §. ſeptimo.
t. §. ſi. ſup. de ſuc. cog.
u. c. ad ſeden. 35. cauſ. quæſt. 5.
x. d. l. ſi.
y. c. non debet. de conſang.
z. de leg. adg. ſuc.

COMMENT. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

OMNIS Gallia ferè cognatos parents appellat : & lineas rectas, tranſuerſas, aſcendentes, ſimiliter ponit in computandis gradibus cognationis [a] : quos in infinitum numerat quatémus demonſtrari, numerarique poſſunt [b]. In linea ſuperiori quidem, pere, mere, ayeul, ayeulle, beſayeul, beſayeule : in inferiori, fils, fille, ſoubzfils, ſoubzfille : & ex latere frere, ſeur, nepueu, niepce, oncle, tante, beſoncle, beſante, couſin, couſine, &c. Germanos etiam patrueles vocant, vt horum filios, remur de germains : quos non ſuperuacaneè à conſobrinis, cæteriſque per fœminas nobis coniunctis, diſtinguunt : quandoquidem in lineas paternas, maternáſque, propria bona erciſcant, vt ſuo loco diximus [c].

a. Melden.42.

b. Pyc̃to.des ſucc. in prin.

e. ſup.de hær.ab inte.ſup.de leg.adg.ſuc.ſup.de ſuc.cog.

De ſeruili cognatione, Titulus VII.

ILLVD certum eſt, ad ſeruiles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio permittitur, non pertinere. nam nec vlla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra conſtitutione, quam pro iure patronatus fecimus (quod ius vſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum, atque nube plenum, & vndique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, vt ſi quis in ſeruili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos habuerit, ſiue ex libera, ſiue ex ſeruilis conditionis muliere : vel contrà ſerua mulier ex libero vel ſeruo habuerit liberos cuiuſcunque ſexus : & ad libertatem his peruenientibus, ij, qui ex ſeruili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſeruitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem peruenerint : vt hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus iure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolùm in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocauimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes : ſiue ſoli inueniantur, qui in ſeruitute nati, & poſt-

ea manumiſſi ſunt: ſiue vnà cum alijs, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt: ſiue ex eodem patre, ſiue ex eadem matre, ſiue ex alijs nuptijs, ſimilitudinem eorum, qui ex iuſtis nuptijs procreati ſunt.

Repetitis itaque omnibus, quæ iam tradidimus, apparet non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari. eóq; amplius, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cùm enim prima cauſa ſit ſuorum hæredum, & eorum, quos inter ſuos hæredes enumerauimus: apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quàm fratrem aut patrem matrémque defuncti: cùm alioqui pater quidem & mater (vt ſuprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto. Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non, quòd vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœmineo ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis hæredibus, & quos inter ſuos hæredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum ius habet adgnationis, etiam ſi longiſſimo gradu ſit, plerunque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos, vel pronepos auunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt: quoties neque ſuorum hæredum, quíque inter ſuos hæredes ſunt, neque adgnationis iure aliquis præferri debeat, ſecundùm ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum, vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris vlterioris gradus adgnatis.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Illud certum eſt. *Ad leges, inquit Paulus, ſeruiles cognationes non pertinent* [a]*: eſt autem naturalis tantùm cognatio ſeruorum, quandoquidem vulgò geniti habeantur, qui ex iuſtis nuptijs non naſcun-*

a. l. ſi. ff. de gradib.

tur [b]. *Sed minus iuris habet in ſuccedendo, quàm liberorum vulgò quæſitorum cognatio* [c]. *Nec enim facilè vlla ſeruilis videtur eſſe cognatio, vt Vlpianus ait: nec edicto Prætoris, aut vlla parte iuris ciuilis, ante Iuſtinianum eiuſmodi cognatus conſulebatur. Sed hic legem Græcam emiſit (quæ nunc deſideratur) de iure patronatus: qua ſeruili cognationi proſpicitur. Fuit autem conſtitutio noua, quæ Modeſtini ſententiæ derogauit* [d]. *Neque enim poſt relatam in Codicem ſuum huiuſmodi legem, credendum eſt Modeſtini ſententiam tranſtuliſſe in Pandectas: vtcunque alij diſtinguant, hoc loco repugnante: in quo generaliter de conſtitutis in ſeruili conſortio, ſe nouum ius conſtituiſſe ait Iuſtinianus. Eadem conſtitutio, Diocletiani reſcripto ſimiliter abrogauit* [e]. *Vocantur autem ex ſeruili cognatione nati, non ſolùm ad ſucceſsionem parentum, ſed etiam frater ad ſucceſsionem fratris, ſiue ambo manumiſsi ſint, ſiue alteruter ex eis legitimè natus fuerit. Et hoc quidem diſertè Iuſtinianus ait, vtcunque interpretes deteriorem Accurſij gloſſulam ſequantur. Nec moueor quod liberto ſine liberis defuncto, patronus ſuccedat* [f]*: quòd huic iuri nominatim derogauerit Iuſtinianus, ſi frater, vel parens manumiſſus, & legitimus ſit* [g]. *Ait,* Repetitis itaque. *Anacephalæoſis eſt omnium quæ de ſucceſſione inteſtatorum ſuprà expoſita ſunt: éſtque hic locus argumento, hunc tit. nouè à ſuperiori ſeparatum eſſe. Nam ad finem tit. De ſucceſsione cognatorum, hæc commodè tractari videntur: nec Theophilus nouam hanc rubricam interſeruit, ſecutus vetuſta exemplaria, qualia duo in manus noſtras venerunt. Sed non magnoperè refert, cùm præſertim res eadem maneat, vtcunque diſtingantur tituli. Porrò Anaſtaſij conſtitutio, cuius hìc meminit, & alibi memoratur* [h].

b. l. non ſo. ff. eo. l. 6. C. de ſu. & leg. l. vulgo. ff. de ſtis. ho.
c. l. 1. ff. vnd. cog.
d. l. is qui ff. vnd. cog.
e. l. ex libera. C. de ſu. & leg.
f. l. liberto. ff. de bo. liber.
g. vt hìc.
h. l. 4. C. de leg. tut. l. de emancip. & l. fi. C. de le. hær.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

LIB. I. *de ſeruili conditione apud Gallos, dixi abundanter: quæ, ad ius ſuccedendi quod attinet, ſimilis eſt libertinorum conditioni: & ideo apud quoſdam* manumys ou mainmys, *etiam appellantur ſerui manumiſsi: vel* affranchis & eximés de ſeruile condition [a]. *Et quidem Græca Iuſtiniani conſtitutio, in mores quoſdam tranſcripta videtur:* mainmys, *inquiunt,* ne peuent ſucceder a leurs lignaigiers qui ſont ſerfs, mais eſt de neceſsité qu'ils ſoyent de condition franche, comme eulx auant qu'ils puiſſent ſucceder les vngs aux autres [b].

a. la rue d'indre. 18. Aruer. cap. 27.
b. la rue d'indre. 18.

De ſucceſsione libertorum, Titulus VIII.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impunè teſtamento præterire. nam ita demum lex duodecim tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, hærede ſuo nullo relicto. Itaque inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum hæredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum hæredem reliquiſſet: nulla videbatur querela. ſi verò adoptiuus filius fuiſſet: apertè iniquum erat, nihil iuris patrono ſupereſſe. Qua de cauſa poſtea Prætoris edicto hæc iuris iniquitas emendata eſt, ſiue enim faciebat teſtamentum libertus: iubebatur ita teſtari, vt patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret: etſi aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat: dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſsio. Siue inteſtatus moriebatur, ſuo hærede relicto filio adoptiuo: dabatur æquè patrono contra hunc ſuum hæredem, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolùm quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emãcipati, & in adoptionem dati: ſi modò ex aliqua parte ſcripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſsionem ex edicto prætorio petierant. nam exhæredati, nullo modo repellebant patronum. Poſtea verò lege Papia adaucta ſunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, vt ex bonis eius, qui ſeſtertiûm centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quàm tres liberos habebat: ſiue is teſtamento facto, ſiue inteſtatus mortuus erat: virilis pars patrono deberetur. Itaque cùm vnum quidem filium filiámve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine vllo filio filiáve inteſtatus deceſsiſſet: cùm verò duos duáſve hæredes reliquerat, tertia pars

debebatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus. Sed noſtra conſtitutio (quam pro omni natione, Græca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus) ita huiuſmodi cauſam definiuit, vt ſi quidem libertus vel liberta minores centenarijs ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, vt pro mille ſeſtertijs vnus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſione: ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reſeruauit. Cùm verò maiores centenarijs ſint, ſi hæredes vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſiue vnum, ſiue plures, cuiuſcunque ſexus vel gradus: ad eos ſucceſſiones parentum deduximus, patronis omnibus modis vnà cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint: ſi quidem inteſtati: ad omnem hæreditatem patronos, patronáſque vocauimus. ſi verò teſtamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cùm nullos liberos haberent, vel habentes eos exhæredauerint, vel mater ſiue auus maternus eos præterierint, ita quòd non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta: tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non dimidiam (vt antea) ſed tertiam partem bonorum liberi conſequantur: vel quod deeſt eis, ex conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus, vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, vt nec liberis, liberti, libertæ've ex ea parte legata, vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad cohæredes eorum hoc onus redundet: multis alijs caſibus à nobis in præfata conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad huiuſmodi diſpoſitionem iuris perſpeximus: vt tam patroni, patronæ'que, quàm liberi eorum, necnon qui ex tranſuerſo latere veniunt, vſque ad quintum gradum ad ſucceſſionem libertorum, libertarúmve vocentur, ſicut ex ea conſtitutione intelligendum eſt: etſi eiuſdem patroni, vel patronæ, vel duorum, duarúmque, pluriúmve

liberi ſint: qui proximior eſt, ad liberti, vel libertæ vocetur ſucceſſionem, & in capita, non in ſtirpes diuidatur ſucceſſio: eodem modo, & in ijs, qui ex tranſuerſo latere veniunt, ſeruando. Penè enim conſonantia iura ingenuitatis, & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus. Sed hæc de ijs libertinis hodie dicenda ſunt, qui in ciuitatem Romanam peruenerunt: cùm nec ſint alij liberti, ſimul & Dedititijs, & Latinis ſublatis, cùm Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus erant: quia licet vt liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo vltimo ſpiritu ſimul animam, atque libertatem amittebant, & quaſi ſeruorum, ita bona eorum iure quodammodo peculij ex lege Iunia Norbana manumiſſores detinebant. Poſtea verò ſenatuſconſulto Largiano cautum fuerat, vt liberi manumiſſoris non nominatim exhæredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam ſuperuenit diui Traiani edictum, quod eundem hominem, ſi inuito vel ignorante patrono ad ciuitatem Romanam venire ex beneficio principis feſtinarat, faciebat quidem viuum ciuem Romanum, Latinum verò morientem. Sed noſtra conſtitutione propter huiuſmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Iuniam, & ſenatuſconſultum Largianum, & edictum diui Traiani, in perpetuum deleri cenſuimus: vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibuſdam adiectionibus ipſas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Nunc de libertorum. *Veteri iure legis duodecim, Prætorum, & legis Papiæ, antiquato, nouam legem pertulit Iuſtinianus de libertorum ſucceſſione* [a]*: cuius antè fecit mentionem* [b]. *Igitur ſi patrimonium liberti minus centum aureis ſit, teſtari, præterito patrono, ei licet: abinteſtatò liberi eius excludunt patronum. Nam cognatos aſcendentes, aut à latere non habet, cùm ſerui ſint. Si verò patrimonium centum aureorum ſit, aut*

a. *inf. eo. §. ſed noſtra.*
b. *ſup. 1. tit.*

eam ſummam excedat, & teſtamentum fecerint cùm nullos habeant liberos, vel eos exhæredarint: trientem bonorum patroni habebunt. Liberi excludent patronos abinteſtatò, ſiue ſui, ſiue emancipati ſint: quod & teſtamento facto locum habet, ſi modo inſtituti fuerint. Ait, Vt pro mille ſeſtertiis unus aureus computetur. *Hoc loco Iuſtinianus non veram mille ſeſter. æſtimationem nobis reliquit (qui authore Budæo ex Suetonio, decem aureis valuerunt) ſed legis Papiæ ſummam minuit in fauorem patronatus. Ait,* Penè enim conſonantia iura. *Penè dicit, quòd in capita ſemper bona libertorum diuidantur: nec vſque ad ſeptimum gradum, aut in infinitum, patronorum cognati admittantur ad ſucceſſionem libertorum: quæ in ſucceſſione ingenuorum aliter obſeruata oſtendimus ſuo loco* [c]. *Ait,* Sed hæc de iis. *Quod Accurſius & pleri que omnes ex hoc loco colligunt, dedititios libertinos morte conſequi ſolitos libertatem, fabula eſt: ſed de his Caium iuniorem, & Theophilum vide, cum Iuſtiniani conſtitutionibus* [d].

c. *ſup. de hær. ab. §. cum filius.*

d. *C. de dediti. lib. & C. de lat. lib.*

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

SVCCESSIONI *libertorum, non abſimilis eſt ſucceſſio apud Gallos hominum, qui manu mortua dicuntur, & ſerui. Cæterum adſcriptitijs ſimiles habentur. Nam ità mores ſcripti extant.* Le franc ne ſuccede point au ſerf, ne le ſerf au franc [a]. *His decedentibus abſque liberis, qui domum paternam habitant, dominus eis abinteſtatò ſuccedit* [b]*: teſtamenti factionem non habent ferè, niſi vſque ad præſcriptam eis lege municipali ſummam quinque ſolidorum: clerici ſine venia à dominis impetrata non fiunt: vendicantur ab eiſdem, quocunque ſe proripiant: quæ omnia ferè iuri Romano de aſcriptitijs congruunt* [c]. *Sunt & alij ſerui apud Gallos, qui cenſiti dici poſſunt, quibus nunc certa, & legitima collatio, nunc arbitraria indicitur à dominis: ſed manus mortuæ non ſunt, & alij alijs ſuccedunt, & denique teſtamenti habent factionem: vendicari certè à dominis poſſunt, & multam ob illicitum coniugium eiſdem committunt* [d]. *Tributum porrò quod indicitur, partim rei, partim perſonæ eſt,* taille reelle, & perſonnelle [e]*: quibus ſimilia & in iure Romano obſeruantur* [f]. *Sunt præterea mores, quibus tria genera ejuſmodi hominum alicui ſeruituti obnoxiorum, ſunt:* taillables, mainmortables, corueables, *id eſt tributarij, & edendis operis obnoxij* [g]. *Poſtremos lex Aruerna in tria genera rurſus partitur,* charroiables, corueables, maneurables [h]. *Primi iumento carramo, ſecundi ditellario, tertij manibus operas inducti edunt. Eadem lege*

a. Trecen. 94. Melden. 48.

b. *Aruer. cap. 27.* Trecen. 56.

c. *l. ſi coloni. C. de agrico. l. quiſquis. C. de epi. l. ne diuiti. & l. ſeruos. C. de agri.*

d. Trecen. 3.

e. Borbon.

f. C. de thra. col.

g. Burgund.

h. 18. & ſeq. Britan. tit. 2.

i. Arner. *à dominis operas indicentibus ali debent*[i]*: quod & ipſum iuri communi congruit*[lz]*. Sed hæc ad ſucceſſionem, qua de re agitur, non magnoperè ſpectant: ad lib. vndecimum Codicis Iuſtinianei, De agricol. & deinceps, maximè pertinent. Et de his quidem lib. I. nonnihil attigimus*[l].

k. l. pen. ff. de op. lib.

l. de iur. per.

De adſignatione libertorum, Titulus IX.

IN ſumma (quod ad bona libertorum attinet) admonendi ſumus, cenſuiſſe ſenatum, vt quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiuſdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen licere parenti, vni ex liberis adſignare libertum, vt poſt mortem eius ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt: & cæteri liberi, qui ipſi quoq; ad eadem bona, nulla adſignatione interueniente pariter admitterentur, nihil iuris in his bonis habeant: ſed ita demum priſtinum ius recipiant, ſi is, cui adſignatus eſt, deceſſerit nullis liberis relictis. Nec tantùm libertum, ſed etiam libertam: & non tantùm filio, nepotíue, ſed etiam filiæ neptíue adſignare permittitur. Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluréſue liberos in poteſtate habebit, vt eis, quos in poteſtate habet, adſignare libertum libertámue liceat. Vnde quærebatur, ſi eum, cui adſignauit, poſtea emancipauerit: num euaneſcat adſignatio? Sed placuit euaneſcere: quod & Iuliano, & alijs pleriſque viſum eſt. Nec intereſt, an teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento: ſed etiam quibuſcunq; verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipſo Senatuſconſulto, quod * Claudianis temporibus factum eſt, Sabellio, Rufo, & * Aſterio Scapula conſulibus.

* Claudiani

* Hoſtorio

COMM. PARTICVLA PRIOR.

LIBEROS patronorum, ex ſuperiore titulo, ad bona libertorum vocari didicimus: quod ità accipiendum ex S. C. ſi vni, aut quibuſdem ex liberis, non ſit à patrono aſſignatus, attributúſque libertus. Verba huius

S.C. in Pandectis extant [a] *: ex quibus conſtat liberis emancipatis aſsignari libertos non poſſe, quibus deinde iure prætorio proſpectum eſt, vti & in ſucceſſione* [b]. *Quod tamen hîc omiſſum à Iuſtiniano mirari poſsis. Porrò liberi patronorum aſsignare ſuis liberis non poſſunt* [c] *: ſed vno ex pluribus repudiante, vel alioqui deficiente, eius portio accreſcit alijs, quibus durat aſsignatio* [d]. *Quæ prætereà hûc pertinent, ex Pandectis nullo negotio adhibebuntur.*

a. l. 1. ff. eo.
b. l. vtrum. ff. de aſsig. lib. §. emancip. ſup. de hær. abinteſt.
c. l. liberi. eo.
d. l. 5. eo.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

Ex hoc titulo Galli ad manumiſſos ſuos, mainmys, *argumentum ducunt: eos nimirum aſsignari poſſe à domino vni ex liberis* [a]. *Id quod in beneficiarijs more Longobardico receptum eſt* [b]. *Igitur beneficio vni ex liberis à parente aſsignato, huic duntaxat fidem dabunt beneficiarij, & faciant obſequelam,* feront foy & hommage. *Excipiendi tamen ſunt mores, quibus plebeij, vnius ex hæredibus futuris conditionem meliorem, aut deteriorem quàm cæterorum facere non poſſunt* [c].

a. La rue d'indre. *Melden. 79.*
b. *Tit. ſi de feud. def.*
c. *Andeg. 260.*

De bonorum poſſeſsionibus, Titulus x.

Ivs *bonorum poſſeſsionis introductum eſt à* Prætore *emendandi veteris iuris gratia.* Nec *ſolùm in inteſtatorum hæreditatibus vetus ius eò modo* Prætor *emendauit, ſicut ſuprà dictum eſt: ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint.* Nam *ſi alienus poſthumus hæres fuerit inſtitutus: quamuis hæreditatem iure ciuili adire non poterat, cùm inſtitutio non valebat: bonorario tamen iure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet cùm à* Prætore *adiuuabatur. ſed & is à noſtra conſtitutione hodie rectè hæres inſtituitur, quaſi & iure ciuili non incognitus.* Aliquando *tamen, neque emendandi, neque impugnandi veteris iuris, ſed magis confirmandi gratia* Prætor *pollicetur bonorum poſſeſ-*

ſionem. Nam illis quoque, qui rectè teſtamento facto hæredes inſtituti ſunt, dat ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos hæredes, & adgnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remota quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hæreditas iure ciuili. Quos autem ſolus vocat Prætor ad hæreditatem: hæredes quidem ipſo iure non fiunt. nam Prætor hæredem facere non poteſt. per legem enim tantùm, vel ſimilem iuris cõſtitutionem hæredes fiunt, veluti per ſenatuſconſulta, & conſtitutiones principales. ſed cùm eis Prætor dat bonorum poſſeſſionem: loco hæredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem, & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum hæreditatum, Prætor ex bono, & æquo dilatauit. Sunt autem bonorum poſſeſſiones ex teſtamento quidem hæ: Prima, quæ præteritis liberis datur, vocatúrque Contra tabulas. Secunda, quam omnibus iure ſcriptis hæredibus Prætor pollicetur, ideóque vocatur Secundum tabulas. Et cùm de teſtatis prius loquutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis hæredibus, & ijs, qui ex edicto Prætoris inter ſuos hæredes connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur Vnde liberi. Secundò, legitimis hæredibus. Tertiò, decem perſonis, quas extraneo manumiſſori præferabat. ſunt autem decem perſonæ hæ: Pater, mater, auus, auia, tam paterni, quàm materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quàm ex filia: frater, ſorórve, conſanguinei, vel vterini. Quartò, cognatis proximis. Quintò, Tanquam ex familia. Sextò, patrono, patronæque, liberiſque eorum, & parentibus: Septimò, viro & vxori. Octauò, cognatis manumiſſoris. Sed eas quidem Prætoria introduxit iuriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem, & ſecun-

dum tabulas bonorum poſſeſſiones admiſimus, vtpote neceſſarias conſtitutas: necnon ab inteſtato Vnde liberi, & unde legitimi, bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in Prætoris edictio quinto loco poſita fuerat, id eſt, Vnde decem perſonæ: eam pio propoſito, & compendioſo ſermone ſuperuacuam oſtendimus. Cùm enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori: noſtra conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eiſdemque manumiſſoribus contracta fiducia manumiſſionem facere dedit: vt ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat priuilegium, & ſuperuacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſſio. Sublata igitur prædicta quinta bonorum poſſeſſione, in gradum eius ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus: & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cúmque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio Tanquam ex familia, & octauo Vnde * patroni, patronæ'que, & parentes eorum: vtranque per conſtitutionem noſtram, quam de iure patronatus fecimus, penitus euacuauimus. Cùm enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, libertinorum ſucceſſiones poſuerimus, quas vſque ad quintum gradum tantummodo coartauimus, vt ſit aliqua inter ingenuos, & libertinos differentia: ſufficit eis tam contra tabulas bonorum poſſeſſio, quàm Vnde legitimi, & Vnde cognati, ex quibus poſſunt ſua iura vindicare, omni ſcrupuloſitate, & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſoluta. Aliam verò bonorum poſſeſſionem, quæ Vnde uir, & uxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſeruauimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eã poſuimus: decima quoq; * bonorum poſſeſſione, quæ erat Vnde cognati manumiſſoris, propter cauſſas enumeratas merito ſublata: vt ſex tantùm modo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes. Septima eas ſequuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Nouiſſimè enim permittitur

* liberi patroni,

* veteri bonorũ

edicto ijs etiam bonorum poſſeſſio, quibus vt detur, lege, vel ſenatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quàm neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque ijs, quæ ex teſtamento ſunt, prætor ſtabili iure connumerauit: ſed quaſi vltimum & extraordinarium auxilium (prout res exigit) accommodauit, ſcilicet ijs, qui ex legibus, ſenatuſconſultis, conſtitutionibuſve principum, ex nouo iure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt. Cùm igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, eáſque per ordinem diſpoſuiſſet: & in vnaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ: ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent quos conuenirent, & ne facilè in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaque ex parentibus, tam naturalibus, quam adoptiuis in petenda bonorum poſſeſſione anni ſpatium, cæteris autem adgnatis, vel cognatis, centum dierum dedit. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit: eiuſdem gradus perſonis adcreſcit: vel ſi nullus ſit, deinceps cæteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiauerit: non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, expectatur: ſed ſtatim cæteri ex eodem edicto admittuntur. In petenda autem bonorum poſſeſſione dies vtiles ſinguli conſiderantur. Sed bene anteriores Principes & huic cauſæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet: ſed quocunque modo admittentis eam indicium (intra ſtatuta tamen tempora) oſtenderit, plenum habeat earum beneficium.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

Svccessio ex teſtamento, quæ ex iure ciuili defertur, ſuprà expoſita eſt: deinde quæ inteſtatò: & obiter ea quæ à Prætore dabatur, bonorum poſſeſſio vnde liberi, vnde legitimi, vnde cognati. Nunc in vniuerſum de

omni bonorum poſſeſsione, tam ex teſtamento, quàm abinteſtatò bona fide methodum tradit iuuentuti. Eſt autem bonorum poſſeſsio hoc loco ius à Prætore datum, quò in vniuerſum defuncti ius ſucceditur: & acquiritur bonorum quaſi dominium, & vtilis in rem actio: vti iure ciuili verum dominium, & directa actio[a]. *Nam alibi rerum poſſeſsio tradita, vel apprǣhenſa, dominum eum non facit qui poſsidet, niſi in hoc à domino tradatur ex certis cauſsis*[b]: *vt taceam quòd certæ ſit rei detẽtio, non vniuerſi iuris acquiſitio cum emolumento, & incommodo. Ea olim à Prætoribus Romanis propoſita fuit edictis perpetuis, id eſt ex quibus toto anno ſuæ præturæ, ius æquabiliter omnibus dicerent, lege in hoc à Cornelio rogata: cùm anteà variè, & ambitioſe ius redderẽt, alijs atque alijs edictis propoſitis*[c]. *Ad extremum edicto perpetuo à prudentibus compoſito, & à Principibus confirmato, perpetua edicta alia ſignificatione eſſe cœperunt, hoc eſt non annalia, ſed perpetuò dum antiquentur obſeruata*[d]. *Propoſuit autem Prætor bonorum poſſeſsionem, adiuuandi, emendandi, impugnandíve iuris ciuilis gratia. Nam cùm ſui hæredes extiterint ipſo iure, & ſine aditione: legitimi adeuntes: cæteri non agnoſcerentur lege duodecim. Prætor illis Vnde liberi vel Vnde legitimi: his Vnde cognati, vel alias quaſdam pollicitus eſt bonorum poſſeſsiones: illas adiuuandi, has emendandi, ſupplendíve, aut impugnandi etiam iuris ciuilis cauſſa: quatenus vel imperfectum, vel duriuſculum viſum eſt*[e]. *Sed in fauorem creditorum, &c. omnibus tempus præſtituit, intra quod peterent, ſi videretur, bonorum poſſeſsionem: alioqui fore interminatus, vt alijs ordine præſcripto petentibus daret*[f]. *Illud quæri poteſt, an bonorum poſſeſsio Secundũ tabulas, Vnde vir & vxor, Vnde liberi, Vnde cognati, hodie quoque poſt ius authenticum agnoſcenda ſit: & an intra præſtitutum ex edicto tempus, id fieri oporteat. Nam & bonorum poſſeſsionem Secundum tabulas, Imperator neceſſariam hîc ait: nec iure authentico aliud ſublatum videtur, quàm ordo ſucceſsionis adgnatorum, cognatorúmque*[g]. *At conuenit ferè Vnde liberi, Vnde legitimi, Vnde cognati, & Secundum tabulas, neceſſarias non eſſe: Vnde vir & vxor, & Contra tabulas, adhuc agnoſci oportere*[h]. *Quanquam defendi poteſt, omnes bonorum poſſeſsiones, & intra præſcriptum à Prætore tempus agnoſcendas fuiſſe, & hodie agnoſci oportere. Id enim niſi fiat, poſteriores admitti poſt tempus præſtitutum*[i], *& ideo priores interdicere Quorum bonorum non poſſe*[lz]. *Sanè hoc controuerſum non eſt, legitimos hæredes, & ſuos, quandoque vſque ad annum trigeſimum, adire hæreditatem, vel immiſcere ſe*[l], *& hæreditatem petere à quolibet pro hærede, vel pro poſſeſſore tenente poſſe*[m]: *& ſi ius petendæ bonorum poſſeſsionis, ad ſequentes tranſeat poſt tempus centum dierum, vel vnius anni, à Prætore negli-*

a. l.1. ff. eo. §.1. inf. eo.
b. ff. de acq. poſſ. l. ſi quis vi. §. per traditionẽ. ſup. de redi.
c. Cicer. in Verr. vbi Aſco.
d. l.2. ff. de orig. iur. l.2. de ſta. ho.
e. Theoph. hîc in prin.
f. l.1. ff. de ſucc. edict.
g. auth. de hær. abin.
h. Io. Fab. §. cùm igitur. inf. eo.
i. d. l.1. & d. §. cùm igitur.
k. l.1. ff. quo. bo. l.1. & 2. C. eo.
l. l. cùm antiq. C. de iur. delib. l. ſicut C. de præ-30.
m. l.1. C. de ſu. l. regulariter. ff. de pe. hær.

genti præſtitutum[n]. *Et hæc ad vniuerſum titulum ſpectant*. *Ait*, Ius bonorum. *Poſthumus alienus omnimodò lege duodecim inſtitui hæres non potuit*[o], *vt nec abinteſtatò ſuccedere: quia ſuis, & adgnatis duntaxat hæreditates deferebat*[p]. *Galli deinde interpretatione inductum eſt ex eadem lege, vt poſthumus alienus qui ſuus futurus eſſet dum naſceretur, inſtitui poſſet*[q]*: & hûc Pauli ſententia reſpicere poteſt, Hæredi poſthumo, inquit, &c*[r]. *Quanquam alia lectio habet, A fratris poſthumo, &c. Quæ ob id mihi ſuſpecta eſt, quòd ex fratre conceptus, teſtatori poſthumus dici non poſsit, cuius reſpectu demum, ſuus, alienúſque poſthumus, in iure ciuili dicitur*[s], *vt ſuprà attigimus*[t]. *Potuit autem & poſthumus teſtatoris omnimodò alienus, aliqua conſtitutione ante Iuſtinianum, hæres inſtitui*[u], *vt hîc ſignificat: ante eam conſtitutionem à Prætore duntaxat vocabatur ad bonorum poſſeſsionem Secundum tabulas. Si quis contendat Gallum alibi ſcriptum reliquiſſe, poſthumum omnimodò alienum, legitimum hæredem poſſe fieri, vereor vt id defendi poſsit: quòd ex lege duodecim interpretatione induci nullo modo potuit, & Gallus author iuris non fuerit, ſed interpres. Iuſtiniani porrò conſtitutio, quam hîc memorat, deſideratur: cum alijs pleriſque Græcè editis. Quod verò Vlpianus ait, Prætoris factum non derogare iuri ciuili*[x], *huic loco non repugnat. Nam in ferenda ſententia, & decernendo, Prætor non derogat legibus: ſed edicta eius aduerſa legi, recepta ſunt plerunque à populo Romano. Quidni? num antiquatis pœnis legitimis, pecuniarias pœnas ex Prætoris edicto, fures luunt*[y]*? & aduerſus legem duodecim, patronus à Prætore vocatur, ad dimidiam partem bonorum liberti*[z]*? Illud negotium facit Accurſio, quod Vlpianus alibi ſcribit, vbicunque lex prohibet capere hæreditatem, & bonorum poſseſsionem ceſſare. Sed Vlpianus ex Africano lumen accipit, qui ad perſonas non capaces ſucceſsionum legitimarum, Vlpianum refert*[a]. *Ait*, Quos autem. *Ipſo iure hæredes fiunt ex lege duodecim, ſui hæredes, & legitimi: item ex S. C. Tertylliano, & Orphitiano, ex Anaſtaſij, & Iuſtiniani conſtitutionibus*[b]. *Reſpicit autem hoc loco ipſum ius, Prætoris beneficium, auxiliúmve extraordinarium, & pro mero iure accipitur*[c]. *Interdum hæredes ſui duntaxat, ipſo iure hæredes fieri dicuntur, id eſt per legem ipſam, abſque aditione, vel petitione bonorum poſſeſsionis*[d]*: quo modo ipſo iure ignominia irrogari dicitur, abſque ſententia iudicantis*[e], *&c. Igitur qui ex legitimis, & ciuilibus cauſsis hæredes non fiunt, ipſo quidem iure hæredes non fiunt: nec in rem directa actione agere poſſunt: ſed agnita bonorum poſſeſsione, loco hæredum habentur, bonorum poſſeſſores, hæredéſve prætorij*[f], *& vtiliter experiuntur*[g]. *Ait*, Adhuc autem. *Adhuc vſurpat pro eo quod Galli dicunt* encore*: quamuis pro vſque in hoc tempus, vel*

n. d. l. 1. de ſuc. edi. & d. §. cum igitur.
o. §. poſth. ſup. de leg.
p. ſup. de hær. ab.
q. l. Gallus. ff. de lib.
r. l. pen. de leg. 1.
s. l. 3. ff. de iniuſt. teſt.
t. d. §. poſth.
u. d. §.
x. l. 1. ff. de ſer.
y. inf. de fur. Gall.
z. ſup. de ſuc. liber.
a. l. non eſt. & l. ſeq. ff. de bo. poſſ.
b. l. ſi. C. de leg. hær.
c. l. in cauſſæ. 2 ff. de minor. § itâ ſi inf. de exc. l. ſi tibi. ff. de pact. & ſi.
d. ſup. de hær. quali.
e. not. ff. de infa. l. 1. l. ſi tibi de pe.
f. l. hæredis. ff. de verb. ſig. l. hæreditatis. e.
g. ff. de poſſ. hær. pet.

in hunc locũ frequentiſſimum ſit. Hoc amplius, inquit, cõplures gradus Prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus: non eos ſolùm qui ſuprà memorati ſunt, Vnde liberi, Vnde legitimi, Vnde cognati, Secundum tabulas. His enim addidit Contra tabulas, Vnde decem perſonæ, Tanquam ex familia, Vnde vir & vxor, nunc confirmans, nunc ſupplens, nunc corrigens & impugnans ius ciuile: quod emendare vno verbo ſuprà dixit [b]. *Ait,* Sunt autem. *Omnis bonorum poſſeſſio in duo genera diſcedit: aut enim ex teſtamento datur, id eſt teſtamento ritè facto: aut abinteſtatò, cùm quis inteſtatus decedit. Bonorum poſſeſſio ex teſtamento rurſus, aut Contra tabulas, aut Secundum tabulas appellatur: illa liberis præteritis datur* [i], *id eſt nec inſtitutis, nec exhæredatis vt oportuit iure ciuili, vel prætorio: hæc datur ſcriptis iure hæredibus, vel nuncupatis* [k]. *Bonorum poſſeſſio abinteſtatò, aut liberis datur ſuis hæredibus, & emancipatis: & vocatur Vnde liberi* [l], *quòd ex eo capite edicti daretur vnde vocantur liberi ad bonorum poſſeſſionem. Et hic primus quidem ordo fuit eorum, quibus dabatur bonorum poſſeſſio. Aut datur legitimis hæredibus, vt adgnatis, qui ſecundus ordo fuit* [m]. *Aut decem perſonis, quas extraneo manumiſſori Prætor anteponebat. Extraneus manumiſſor is erat, qui emptor imaginarius adhibebatur familiæ, cùm emancipatio ſolenni more fiebat, & fiducia interdum contrahebatur: de qua ex Caio iuniore ſuprà dixi* [n]. *Atque hic quidem tertius in edicto ordo fuit. Quartus ordo fuit cognatorum: quintus Tanquam ex familia, vnde adgnati patronorum vocabantur. Sed in hoc ordine non ſpectatur ordo qui in danda bonorum poſſeſſione ſeruabatur: ſed ordo edicti, quo propoſitæ ſunt bonorum poſſeſſiones. In vetuſtis codicibus manu ſcriptis legi, Qua ex familia, non Tanquam ex familia. Sexto loco proponebatur bonorum poſſeſſio patrono, patronæ, &c. quos anteponi adgnatis ſuis certum eſt. Septimo viro & vxori: octauo cognatis manumiſſoris, vt quinto adgnatis ex familia. Ait,* Sed eas. *In alijs codicibus non eſt verbum Prætoris: ſed nihil refert. Nam ex Prætoria iuriſdictione ferè, auxilium extraordinarium acceſſit iuri ciuili: cuius nomine & ædilitia iuriſdictio continetur benigniore interpretatione* [o]. *Ex eadem iuriſdictione, non ex ciuilibus, & legitimis cauſſis, fideicommiſſa deſcenderunt* [p]*: ſtipulationes quoque, & exceptiones Prætoriæ* [q]. *Sunt autem bonorum poſſeſſiones Secundum tabulas, Vnde liberi quæ ſuis datur, & Vnde legitimi, neceſſariæ ad interdicendum, vt vnde cognati* [r]. *Ea, Vnde decem perſonæ, ideo ſuperuacanea eſt, quòd hodie extraneus manumiſſor nullus ſit, & ſemper contracta fiducia manumiſſio facta intelligatur* [s], *& ob id vnde legitimi bonorum poſſeſſio parenti manumiſſori detur, & ex Anaſtaſij lege etiam fratri emancipato & ſorori, ex Iuſtiniani conſtitutione fratri, ſoro i ipſe*

b. *ſup. eo. in prin. ſup. de ſuc. lib.*
i. *l. maximum. C. de lib. præ.*
k. *l. 2. C. de ſecund. tab. l. 1. C. de contr. tab.*
l. *ff. & C. vnd. lib.*
m. *l. 1. ff. quis ord. in bo. poſſ.*
n. *ſup. de fid. tut. ſup. de eg. adg. ſuc.*
o. *l. 5. ff. de verb. ob. inf. de di. ſtip.*
p. *ſup. de fidei-com. hær.*
q. *inf. de ob. in prin §. item ſi. de excep.*
r. *l. 1. & 2. C. quo. bo. l. 1. ff. eo.*
s. *§. fi. ſup. de leg. adg. ſucc. l. fi C. de eman.*

t. l.ſi.C.de leg. hær.l.de emancip.co.

vterinæ, filiiſque eorum, &c[t]. *Cæteri certè vnde cognati vocentur: vt minimè neceſſaria ſit decem perſonis alia poſſeſsio ad interdicendum Quorum bonorum. Sanè bonorum poſſeſsio qua præferantur decem perſonæ imaginario emptori, ideo ſuperuacanea eſt, quòd (vt dixi) nunquam is tanquam manumiſſor ſuccedat: & contracta ſemper fiducia intelligatur. Accurſius neceſſarias bonorum poſſeſsiones, pro vtilibus accepit hoc loco: Cicero non abſolutè neceſſarias, ſed ſub conditione, Si quis velit interdicere Quorum bonorum, dixiſſet. Quonam modo autem vtilis ſit Secundum tabulas, & Vnde legitimi, vel Contra tabulas, & Vnde liberi, ſuis hæredibus, non oſtendunt interpretes. Quis enim ſanæ mentis ſe arctabit vnquã, ad petendam intra centũ dies bonorum poſſeſsionem: cùm intra triginta annos hæreditatẽ petere queat*[u]? *Ergo neceſſarias ad interdicendum accipe cum Iuſtiniano, vt ſuprà non vno in loco diximus.*

u. l.cum antiq. C. de iur. delib.

Ait, Quæ autem. *Hic paragraphus manifeſtè probat, quintum locum edicti adſcriptũ decem perſonis, non quintũ locum in ordine ſucceſſorio: Idem oſtendit ſuprà dictam bonorũ poſſeſsionẽ, dari ſolitam decẽ perſonis, quandò extraneus manumittebat, non contracta cum patre naturali, fiducia. Sed cùm pater hodie manumiſſor intelligatur, nullo modo extraneus emptor familiæ ſuccedit: ideóque decem perſonæ, huic minimè præferuntur: vt meritò hæc bonorum poſſeſsio ſublata ſit, non ea quæ eiſdem perſonis ex alijs locis edicti dari poſſunt. Ait,* Cúmque anteà. *Quintus locus edicti ſuprà, & hic ſeptimus dicitur, connumeratis duobus primis locis de bonorum poſſeſsione ex teſtamento. Conſtitutionem verò Græcam Iuſtiniani de iure patronatus, ſuprà duobus locis expoſuimus: ex qua Contra tabulas petendo, tertiam partem patronus conſequitur: ab inteſtatò aſſem, Vnde legitimi, & Vnde cognati, ex latere petentes adgnati, & cognati patronorum*[x]. *Ait,* Aliam uerò. *Vnde vir & vxor, quarto loco eſt inter bonorum poſſeſsiones ab inteſtatò*[y]: *ſed computatis duabus Ex teſtamento, ſexto loco eſt. Decima bonorum poſſeſsio, quæ cognatis extranei manumiſſoris dabatur, exploſa eſt: quòd (vt dixi) liberi capitis hodie non ſit extraneus manumiſſor, ſed pater naturalis, ob contractam fiduciam, manumittere intelligatur*[z]. *Ait,* Septima. *Si nominatim noua lex S. C. vel conſtitutio, hæreditatem & bonorum poſſeſsionem deferat, Prætor nouiſsimo loco huic pollicitus eſt bonorum poſſeſsionem, quæ vocari poteſt Quibus ex legibus, &c*[a]: *quanquam & Vnde legitimi cum hac concurrere poteſt. Contrà vbi ſolam hæreditatem lex defert, ex hac parte edicti non petitur bonorum poſſeſsio*[b]. *Ait,* Cum igitur. *Ordo in amittenda bonorum poſſeſsione, alio edicto propoſitus fuit*[c]. *De tempore verò præfiniendo ad eam petendam, ſuprà alibi*

x. de ſer.cog. & de ſuc.cog.

y. l.1.ff. quis ord. in bo. poſ.

z. d.l.ſi.C.de emancip.

a. l.1.ff. vt ex l. bo.poſ.de.l.nec. C.de capti.

b. l.generaliter. ff.vnd. legi.

c. ff.quis ord.

dixi[d], *& in Pandectis bellè hoc argumenti expoſitum eſt*[e]. *Eſt autem inter eos qui in eodem gradu ſunt, iuri accreſcendi locus*[f]: *& qui repudiat tanquam ſuus, poteſt petere tanquam adgnatus*[g], *&c. Ait,* In petenda. *Vtile tempus obſeruatur in bonorum poſſeſſione petenda, vt per ſingulos dies & ſcierit ſibi delatam, & potuerit apud iudicem admittere*[h]: *quod in ea quæ ex edicto defertur, & de plano peti, admittique apud quemlibet iudicem poteſt, etiam locum habet. Sed ſi decretalis ſit, quæ ſeſſionem Prætoris pro tribunali, cauſſæ cognitionem, decretúmque poſtulet, non aliter dies vtiles erunt, quàm ſi Prætor ſederit*[i]. *Veteri obſeruatione in petendo nihil opus eſt, ex conſtitutione D. Conſtantij: nec Prætorem adire oportet, ſed quibuſcunq; verbis, apud quemlibet iudicem, expreſſa teſtatio intra tempus præſtitutum, ſufficit: & qui ordine poſterior eſt, intra tempus priori indultum, eam admittere poteſt*[k].

d. §. placebat. ſup. de leg. adg. ſuc.
e. l. 1. ff. de ſucc. edic.
f. C. qui. non. po. par. l. ei. qui. ff. de bo. poſ.
g. d. l. 1.
h. l. vtile. ff. quis ord. in bo. poſſ.
i. l. 1. ff. de ventr. in poſ. mitt. l. 1. ff. de ſuc. edi. d. l. vtile. l. bona. de bo. poſſ.
k. l. 1. C. qui admitt. ad bo. poſſ. & hic.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

BONORVM *poſſeßionis, hereditatiſue Prætoriæ, apud Gallos nulla mentio vſquam extat: ſed qui alijs ſuccedunt tam abinteſtatò, quàm ex teſtamento, hæredes generaliter appellantur, vt interdum iure ciuili*[a]: *bonorum poſſeſſores nunquam. Et ideo ſi teſtamentum factum dicatur, non petunt bonorum poſſeßionem Contra tabulas, vel Secundum tabulas, ſed ſine apprehenſione poßidere ſtatim à morte deceſſoris, intelliguntur:* le mort, *aiunt,* ſaiſiſt le uif ſon hoir plus proche, & habille a luy ſucceder[b]. *Idem locum habet multò magis, cùm inteſtatò ſucceditur*[c]: *eſtq; hæc poſſeßio, iuris, non facti, vt quibuſdam moribus expreſſum eſt*[d]: *id eſt ciuilis eſt poſſeßio, quæ ad interdicendum ſufficit, non tamen naturalem alterius poſſeßionem remoratur, qui iure ſuo in poſſeßionem ire cupiat:* ſaiſine de droict non de faict. *Porrò interdicto Quorum bonorum, & Vti poßidetis, experiuntur, licet nec bonorum poſſeßio priùs agnita ſit apud iudicem intra tempus præfinitum, nec apprehenſa bona:* peuuent appleger, ou complaindre en cas de ſaiſine & nouuelleté dedans l'an & iour, en uertu d'icelle poſſeſsion, ſans poſſeſsion de faict: & ne ſont tenus de faire aulcune declaration dedans cent iours, ou ung an, ſcauoir le temps de droict ciuil. *Qua in re communem opinionem interpretum iuris ciuilis amplexi ſunt in ſucceßione abinteſtatò*[e]: *quam iure ciuili deferri hodie putant, etiam emancipatis, & cognatis tantum. Idem ad ſucceßionem ex teſtamento, apud quos hæredis inſtitutio eſt, produxerunt euitandi circuitus gratia*[f]: *ne ſcilicet proximus cognatus poßideat ex communi more, &*

a. l. hæredis. ff. de ver. ſig.
b. Biturig. 7. des teſta. Burgund. des ſucc.
c. Biturig. des ſucc. 28. Paris. Melden. Senõ. &c. des ſucc.
d. Meldu. 71. Pycto. 213.
e. auth. de hær. ab.
f. Biturig. Burgund.

hæres inſtitutus petat hæreditatem. Ex his apparet interdictum Quorum bonorum, apud Francos ſuum locum in iudicijs retinere: ſed vt interdicatur nihil opus eſſe agnita bonorum poſſeßione intra tempus à Prætore conſtitutum. Sunt mores quibus le mort ſaiſiſt le uif *in recta linea duntaxat: à latere ſucceßio poßidetur publicè, id eſt à domino iuriſdictionis, tantiſper dum quæratur quis proximus ſit* g. *Vtrum autem intra tempus præfinitum agnoſcenda ſit bonorum poſſeßio in ea regione quæri poteſt: & verius eſt id antiquatum eſſe, præſertim cùm abinteſtatò ſucceditur* h. *Sed & edictum De coniungendis cum emancipato liberis, ſimiliter exoleuit, quòd filius emancipatus defuncti, liberos ſuos in poteſtate aui retentos, hæreditate excludat. Nam cum liberis fratris in ſtirpes ſuccedit apud eas regiones quæ repræſentationem in recta linea probant: de quibus ſuprà dixi* i. *Bonorum poſſeßio Vnde vir & vxor, apud quoſdam in legitimam hæreditatem tranſijt* k. *Illud controuerti poteſt, ſi teſtamentum factum ſit, præteritis hæredibus, in quos moriens poſſeßionem non tranſmittit* l: *ſit'ne his neceßaria bonorum poſſeßio quæ Contra tabulas dicitur, & liberis præteritis à Prætore propoſita eſt. Nam Ioannes Faber ſummus quondam apud Galliam pragmaticus, duas bonorum poſſeßiones omninò neceſſarias putauit, Vnde vir & vxor, & Contra tabulas* m. *Equidam cenſeo legitimam portionem moribus quibuſdam, non ſolùm liberis, ſed à latere perſonis deferri, etiamſi teſtamentum fiat* n: *vt verius ſit quandoque hæreditatem peti poſſe, licet bonorum poſſeßionem intra tempus à Prætore ſtatutum non agnoſcat hæres. Apud quos nulla eſt conſuetudo, Fabri ſententia locum habet: quòd vbi deficiamur moribus, ad ius Romanum confugiamus tanquam ad* ἀνομίαν o. *Sed & edictum ſuprà memoratum de coniungendis cum emancipato liberis, teſtamento facto locum habere debet fortaßè: quamuis Bartolus, & plerique emancipatum indiſtinctè liberos proprios excludere crediderint, ex nouella conſtitutione* p. *Ergo in regionibus, quæ moribus reguntur apud Galliam, bonorum poſſeßio, id eſt hæreditas prætoria, intra tempus præfinitum agnoſcenda, inaudita eſt: poſſeßio quæ ad interdicendum valet, ad vſucapiendum, &c.* poſſeſsion & ſaiſine, *frequentißima eſt in foro & iudicijs: vti & ea poſſeßio quæ facti magis eſt quàm iuris, nec dominium aut interdicendi ius attribuit vnquam, ſed rei ſeruandæ gratia in poßeßionem ire, & mitti dicimur in iure ciuili* q: ſaiſie ou ſaiſine, *etiam appellant*, ou ſaiſiſſement.

g. *Britan. des ſucc vlti.*
h. *d. auth. de hær. ab.*
i. *de hær. ab.*
k. *Biturig. 8. des ſucc.*
l. *Britan. des ſucc. vlti.*
m. *§. cum igitur. ſup. eo.*
n. *Britan. des don. 1. Biturig. des teſta. 5. Burgund. des ſuc.*
o. *arg. lib. 2. feud. in prin.*
p. *d. auth. de hær. ab.*
q. *ff. quib. ex cauſ. in poſ.*

De acquiſitione per adrogationem, Titulus XI.

EST & alterius generis per vniuerſitatem ſucceſsio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo iure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt. Ecce enim cùm paterfamiliâs ſeſe in adrogationem dat omnes res eius corporales & incorporales, quæ'que ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno iure acquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales ſunt operarum obligationes, & ius adgnationis. vſus etenim & vſusfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit noſtra conſtitutio. nunc autem nos eandem acquiſitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartauimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, niſi tantummodo vſusfructus, tam naturalibus parentibus, quàm adoptiuis per filiosfamiliarum acquiritur in iis rebus, quæ extrinſecus filiis obueniunt, dominio eis integro ſeruato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiua familia, etiam dominium rerum eius ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra patrem in iis, quæ acquiri non poſſunt, antecedant. Sed ex diuerſo, pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem iure adrogator non tenetur, ſed nomine filii conuenitur: & ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus bona, quæ eius cum vſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno iuri non ſubieciſſet, poſsidere, & legitimo modo ea diſponere.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Eſt & alterius generis per. *Hic locus tertius eſt ex iis, qui de acquirendo dominio per vniuerſitatẽ lib. II. propoſiti fuerunt. Hæreditas lege defertur, bonorum poſſeſsio à Prætore introducta eſt, hæc per adrogationem acquiſitio, conſenſu ciuium, & prudentium approbatione, in vſum ciuitatis perducta eſt. Omne enim ius aut neceſsitas fecit, vt eſt lex, S. C. conſtitutio, plebiſcitum: aut conſenſus, qualis fuit prudentium interpretatio: aut conſuetudo, quod ius & ſine ſcripto venit in ciuitatem, & abſque expreſſo ci-*

uium conſenſu [a], *rebus ipſis & factis, voluntatem ſuam declarantium* [b]*: cùm contrà lex ſine ſcripto eſſe non poſſit, nec prudentium interpretatio ab'que expreſſo conſenſu.* Ait, Ecce enim. *Ante conſtitutiones Cæſarum, olim omnia per filiosſamiliarum quæſita, parentum fiebant* [c]*, exceptis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus peculijs. Sed Conſtantinus bona materna liberis attribuit* [d]*: Theodoſius etiam lucra nuptialia* [e]*: Iuſtinianus omnia quæ aliunde veniunt quàm ex ſubſtantia patris, præter ſolum vſumfructum* [f]*, quem parentum eſſe voluit, qui in poteſtate haberent. Igitur adrogati omnia bona ſimiliter ad adrogatorem olim pertinebant: præter ea quæ pereunt capitis deminutione minima, nimirum ipſa adrogatione: quo in numero fuerunt operæ officiales, quæ ſoli patrono debentur, non adrogatori eiuſdem* [g]. *Nam fabriles, pictoriæ, cæteræ'que operæ, quaſi in pecuniæ præſtatione conſiſtentes, quæ'que ad artificium ſpectant, ad extraneum tranſeunt: & patrono etiam deberi poſſunt* [h]. *Dicuntur autem officiales contractione generalis verbi ad ſpeciem: quandoquidem opera diurnum officium generaliter dicatur* [i]. *Eodem in numero ſunt quæ adgnationi debentur, cuius ius omne adrogatus amittit: & nouam patris adrogatoris adgnationem. Etenim ſi adrogatus non fuiſſet, inter eum & fratres, patrueléſque, legitimæ hæreditates adgnatorum diuiderentur: quod ius capite minutus amiſit* [k]. *Quod ait Accurſius, ius petendæ bonorum poſſeſſionis etiam adrogato perire, ad Vnde liberi, referre oportet, non ad Vnde cognati bonorum poſſeſſionem* [l]. *Sed & quod idem ait, ius adgnationis hodie retinere in ſpecie ſequentis paragraphi, defendi abſque calumnia non poteſt: quia de adgnatione priore hic ſermo eſt, non de noua, quæ per adrogationem quæritur: quem locum liberis ſuis, adrogatus in familiam, & adgnationem tranſeat adrogatoris* [m]. *Nuda voluntate ius adgnationis repudiari non poteſt, non magis quàm dominium rei corporalis: ſed illud capitis deminutione, hoc traditione amittitur, & alijs quibuſdam modis* [n]. *Vſus, & vſuſfructus, ſeculo Pauli, & Vlpiani, minima capitis minutione peribant: quod ius vna ex quinquaginta deciſionibus ſuis, Iuſtinianus emandauit* [o]*: vt non mirum ſit, ſi cum Paulo, & Pandectis, hic locus pugnare videatur* [p]*, ex noua conſtitutione hûc tranſlatus* [q]. *Quanquam ità conſultorum ſcripta in Pandectas relata ſunt, vt ad Iuſtiniani legem tunc emiſſam, & Codici aliquando inſerendam, trahi poſſent: quod nullo modo in illis conſtitutionibus admittendum eſt, quæ Paulino Conſ. Pandectis, & Inſtitutionibus iam euulgatis, ab Iuſtiniano editæ ſunt* [r]*: & ideo in hiſce Inſtitutionibus non memorantur, vt ſuprà adnotaui* [s]. Ait, Mortuo autem. *Adrogator, licet viuente adrogato, ſolum vſumfructum habeat in aduentitijs: eo tamen ſine liberis, & fratribus defuncto, etiam*

a. l. pen. ff. de ll.
b. l. de quib. eo.
c. ſup. per q. per.
d. l. 1. C. de bo. mater.
e. l. 1. C. de bo. q. lib.
f. l. fi. eo.
g. l. operæ. ff. de. op. lib. & l. hæ.
h. l. Fabriles eo.
i. l. 1. eo.
k. l. capitis. ff. de ſu.
l. l. liberi. & l. fi. ff. vnd. lib. §. admonẽdi. ſup. de hær. ab.
m. ſup. de adop. l. ſi pater. ff. eo.
n. l. ius autẽ. ff. de pact. l. tradi. C. eo.
o. not. ſup. de vſufr. §. finitur.
p. in recept. ſent. l. 2. & 3. ff. quib. mod. v. uſ.
q. l. corrup. C. de vſuf.
r. l. vlti. C. de poſth. l. vlti. C. de leg. hær.
s. §. hoc etiam. de leg. adg. ſucc.

dominium pater ſibi acquirit, & ei ſuccedit, vt pater naturalis filio. Fratres autem ex lege Anaſtaſiana[t]*, patri antepoſitos fuiſſe exiſtimo, qui ad ſimilitudinem legitimorum vocabantur: quos patri Iuſtinianus ante legem nouellam prætulit*[u]*. An hodie pater naturalis adoptato ſuccedat filio ſuo, & contrà, alibi diſſerui*[x]*. Ait* Sed ex diuerſo. *Iure alius pro alio conueniri non poteſt, niſi ſit in poteſtate eius, quo tempore contrahit*[y]*. Sed quoniam adrogatus non niſi per patrem conueniri poteſt, cùm de aduentitijs quæritur: pater nomine adrogati conuenitur, & ſi eum non defendat, bona quæ pleno iure eius fuerunt quando contraxit, creditor authore iudice poßidet, & vendit pro quantitate eius quod ſibi debetur, ex nouella conſtitutione*[a]*. Quæ verò hìc dicuntur de Iuſtiniani conſtitutione, ego non ad illam ab Accurſio, & nobis adductam, ſed ad græcam (quæ deſideratur) ſpectare puto: quod & gloſſula vetuſtißimi Codicis manu ſcripti ante Accurſium, hoc loco expreßit.*

t. l. fi. C. com. de ſuc.
u. l. fi. C. de leg. hær. & d. l. fi.
x. ſup. de adopt.
y. inf. quod cũ eo.
a. auth. & qui. C. de bo. auth. iudi.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

NVLLA *in legibus municipalibus apud Gallos mentio eſt adoptionis: vt meritò quæri poßit, an adrogationis ratio vlla apud eos habeatur. Et conſtat ijs moribus adrogatos inter naturales liberos non ſuccedere adrogatori, vel contrà, qui his uerbis concepti ſunt*, Enfans deſcendants, & procrees de leur chair, &c. *Sed hanc quæſtionem lib. I. Satis pro inſtituto noſtro tractauimus*[a].

a. de adopt.

De eo, cui libertatis cauſa bona addicuntur, Titulus XII.

ACCESSIT *nouus caſus ſucceßionis ex conſtitutione diui Marci*. Nam ſi ij, qui libertatem acceperunt à domino in teſtamento, ex quo non aditur hæreditas, velint bona ſibi addici libertatum conſeruandarum cauſa: audiuntur. Et ita diui Marci reſcripto ad Pompilium Rufum continetur. verba reſcripti ita ſe habent: Si Verginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſa bona eius eſ-

ſe cœperunt, vt venire debeant, is, cuius de ea re notio eſt, aditus, rationem deſiderij tui habebit, vt libertatum tam earum, quæ directò, quàm earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum gratia addicantur tibi: ſi idoneè creditoribus caueris de ſolido, quod cuique debetur, ſoluendo. Et ij quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hæreditas adita eſſet. Ii autem, quos hæres manumittere rogatus eſt, à te libertatem conſequentur: ita, vt ſi non alia conditione velis tibi bona addici, quàm vt ij etiam, qui directò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ij, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, authoritatẽ noſtram adcommodamus. Et ne huius reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat: ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit, & ij, qui rebus noſtris attendunt, ſciant commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſam: & ita bona cogenda, vt libertas ijs ſalua ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hæreditas ex teſtamento adita eſſet. Hoc *reſcripto ſubuentum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur & veneant. Certè ſi fuerint hac de cauſa bona addicta: ceſſat bonorum venditio. exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cauet.* In pri*mis hoc reſcriptum toties locum habet, quoties teſtamẽto libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hæreditas: an fauor conſtitutionis debebit locum habere? Certè ſi inteſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem: competere eam, nemini dubium eſt. tunc enim conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, cùm nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat. Ergo quandiu incertum erit, vtrum exiſtat, an non: ceſſabit conſtitutio. Si verò certum eſſe cœperit, neminem exiſtere: tunc erit conſtitutioni locus. Si is, qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit hæreditate: an quamuis poteſt in integrum reſtitui, poſſit admitti conſtitutio, & bonorum addictio fieri? Quid ergo ſi poſt addi-*

ctionem libertatum conſeruandarum cauſa factam, in integrum ſit reſtitutus? Vtique non erit dicendum reuocari libertates: quia ſemel competierunt. Hæc conſtitutio libertatum tuendarum cauſa introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ: ceſſat hæc conſtitutio. Quid ergo ſi viuus dederit libertates, vel mortis cauſa: & ne de hoc quæratur, vtrum in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona: an audiendi ſint? Et magis eſt, vt audiri debeant, etſi deficiant verba conſtitutionis. Sed cùm multas diuiſiones eiuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus: lata eſt à nobis pleniſſima conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus ius huiuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſius lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

Ait, Acceſsit nouus. *Quartus modus eſt acquirendi per vniuerſitatem, ex ijs quos propoſuerat*[a]*: qui ex reſcripto D. Marci introductus eſt, cuius verba hîc extant, interpretatio verò apud Iuſtinianum*[b]. Ait, Ad Pompilium Rufum. *Si hic ſeruus fuit, vt Theophilus putat, cognomen ſortitus eſt manumiſſoris: & ad id tempus reſpicit Iuſtinianus. Nam ſerui cognomina habere non ſolent: vt alibi ſuprà meminimus*[c]. Ait, Nemine ſucceſſore ab. *Ità accipe, vt nec abinteſtatò quidem ſucceſſor exiſtat. Nam in fauorem libertatis, ſi hæres inſtitutus non adeat, qui abinteſtatò adibit, iure ſingulari præſtabit libertates fideicommiſſarias, & directæ perinde competent, ac ſi ex teſtamento hæreditas adita eſſet*[d]*. Regulariter contrà, cùm ex teſtamento non aditur hæreditas, in cauſſam inteſtatæ recidit: vt nec legata præſtanda ſint, nec fideicommiſſa, per eum qui inteſtatò ſuccedit*[e]*. Hanc huius loci interpretationem ſuadet & quod mòx ſequitur, In ea cauſa, &c. Ità enim demum creditores authoritate iudicis bona poſsident, & vendunt, ſi nemo hæreditatem agnoſcat quem conuenire poſsint*[f]. Ait, Si idoneè. *Idoneam cautionem* caution ſuffiſante *Franci vocant: quæ vel fideiuſſorem ha-*

a. ſup. per q. per.
b. l. ſi. C. de teſta. ma. & hîc.
c. §. ſi quis in no. ſup. de lega.
d. inf. verſi. & ne eius.
e. l. ea quam. C. de fideic.
f. inf. tit. I. ff. ex quib. cau. in poſſ. & ff. de bo. au. iudi.

bet, vel pignus, niſi fides habita ſit nudè repromittenti [g]. *Ait*, Et ii quidem. *Si hæreditas adita ſit, Orcini fiunt directò manumiſſi: id eſt liberti teſtatoris ad Orcum euntis. Si verò verbis precarijs libertas relinquatur, fiunt liberti hæredis manumittentis* [h]. *Quare & hoc iure ſingulari, ſiue vnus ex ijs quibus libertas relicta ſit, ſiue extraneus quilibet, petat bona defuncti ſibi addici, cautione ſupraſcripta vltrò data, qui liber eſſe iuſſus eſt, Orcinus erit: qui verò fidei hæredis commiſſus eſt, libertus erit eius cui bona addicta. Sed & conſentientibus ſeruis, directò liberi eſſe iuſſi, eiuſdem liberti fient, niſi malint quidam ex his in ſeruitute permanere* [i]. *Speciem ſua difficultate nobilem in hac libertorum diuiſione ſuprà obſeruaui: cùm tutor ſeruus proprius datur ſine libertate. Nam ex Valeriani reſcripto per fideicommiſſum manumitti videtur* [k]: *quem locum & Iuſtinianus, vna ex quinquaginta deciſionibus, adducere creditur* [l]: *vbi & ſeruus ex parte hæres ſcribitur in hoc (quod veriſimile eſt) vt per cohæredem manumitti poſſit: atque ità dicendum eſt verbum Directam, irrepſiſſe in ciuiles Inſtitutiones* [m]. *Sed ità cogitanti occurrit mox eodem loco, Seruus autem alienus purè inutiliter teſtamento datur tutor: quod ità accipi debet, vt directam libertatem accipere non videatur, ſed fideicommiſſariam* [n]: *& ſi ſeruus proprius purè datus tutor, directò liber fiat. Igitur verius erit, noua deciſione id derogatum eſſe Valeriani reſcripto* [o], *vt ſi directò ſeruus proprius tutor detur, directam libertatem conſequatur: & vetus reſcriptum eo caſu verum maneat, quo precariò tutor datur: vt Volo hæres mi, Stichus tutor ſit filio meo. Valerianus quidem aliter ſenſit, qui tutorem filijs datum ſeruum poſuit, non adſcripta libertate: ſed poſt Iuſtiniani legem ità accipiendum dixi* [p], *vt ſi non directò, certè per fideicommiſſum ſeruus manumiſſus videatur. Ad quid tantopere angimur, cùm lex poſterior anteriore potior habeatur* [q]? *Theophilus directæ libertatis rationem reddidit, quæ communis non eſt teſtamento in quo extraneus hæres inſtituitur. Sed redeamus ex diuerticulo in viam. Ait*, Quam ut ii etiam. *Quàm, redundare mihi videtur, & ſi inter codices vetuſtos conueniat. Ait*, Et ne huius. *Si hæres inſtitutus non adeat, vel qui abinteſtatò adire poteſt, fiſcus agnoſcit bona, & libertates competunt* [r]. *Nam ſi fiſcus agnoſcit, non oportet bona à creditoribus vendi: quò D. Marcus reſpexit, In ea cauſſa, inquit, bona eius, &c. Ait*, Hoc reſcripto. *Alibi quoque defunctus lex proſpexit, ne iniuria adficiantur* [s]. *Ait*, Quid ergo. *Interpretatio eſt reſcripti, quæ vel ex verbis ducitur illis, Nemine ſucceſſore abinteſtatò. Quod quæritur, vtrúmne ex teſtamento, an abinteſtatò hæres ſit, cui bona addicuntur: Vlpianus reſpondet*

g. l. ergo ff. de fid. lib.
h. ſup. de ſing. reb. in fi.
i. d. l. ſi.
k. l. & ſi non. C. de fidei. lib.
l. l. quidem C. de neceſſ. ſer.
m. qui teſta. tu. da poſ.
n. l. gene. ff. de fide lib. d. l. & ſi C. eo.
o. d. l. quidam. & d. l. & ſi.
p. d. tit. qui teſt. tut.
q. l. ſi. ff. de conſti. l. non eſt. ff. de ll. & ſeq.
r. l. 4. ff. de fidei. lib.
s. ſup. quib. ex cau. ma.

bonorum poſſeſſori aſsimilari [t], *qui hæres quidem non eſt, ſed bonorum poſſeſsio ex teſtamento ei datur, cùm teſtamentum ratum eſt: abinteſtatò verò, cùm hæres non exiſtit teſtamentarius* [u]. *Ait,* Quid ergo ſi poſt. *Reſtitutio minoris, ſiue abſtinuit, ſiue adijt, non nocet libertatibus iam competentibus* [x]. *Ait,* Hæc conſtitutio. *Lex Ælia Sentia vetat in fraudem creditorum ſeruos manumitti, non ſolùm in teſtamento, ſed & inter viuos* [y]. *Agitur actione Pauliana, vt quæ in fraudem facta ſunt, reuocentur* [z]: *cui obuiam ire poteſt is, qui libertatem accepit offerendo cautionem de ſoluendo creditoribus ſolido, quod cuique debetur* [a]. *Sed & extraneus rectè hoc caſu petit ſibi bona addici* [b]. *Et hoc caſu quidem verba reſcripti ceſſant, ſed ſententia porrigenda eſt. Qui Verginio Valenti, inquit, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, &c. Ait,* Sed cùm multas. *Illud Iuſtiniani conſtitutione acceſſit D. Marci reſcripto, vt poſt venditionem rerum intra annum admittatur, qui cupiat ſibi bona addici, vel plures concurrentes idem petant. Si per temporum interualla adeant iudicem, qui prior ſit tempore, prærogatiuam habeat, modò de ſolido ſoluendo caueat, aut certè tam idoneè atque ſequentes. Nam ſi de parte cautionem obtulerit, & poſterior intra annum maiorem offerat cautionem, audiendus erit. Paciſci etiam cum creditoribus de parte licebit, &c.*

t. d. l. 4.
u. ſup. de bo. poſſ.
x. d. l. 4. l. 3. C. de teſta. ma.
y. ſup. quib. ex cau. ma.
z. inf. de actio. §. item ſi quis in l. videamus ff. de vſur. l. 1. ff. quæ in fraud.
a. d. l 4. ff. de fid. lib.
b. d. l. fi. C. de teſta ma.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

QVIBVS Galliæ regionibus, manumiſsio inualuerit, ſuprà à nobis dictum eſt abundanter [a]. *Eos mores, ad D. Marci, & Iuſtiniani conſtitutiones, non ſine laude, iuris ſtudioſi traducent. Si fortè ſeruus inter viuos, vel in codicillis manumiſſus fuerit* [b]. *Nam ſolennia teſtamentorum, & hæredum inſtitutiones, ferè apud Gallos locum non habere, ſuo loco oſtendi* [c]. *Quòd verò Iuſtinianus ſtatuit, vt intra annum meliorem præſtans cautionem, ei cui iam bona addicta ſint præferatur, ad hæredes legitimos, & teſtamentarios, quibuſdam moribus productum eſt: nimirum vt qui ſimpliciter, & abſque inuentarij beneficio, hæreditatem intra conſtitutum tempus adeat, ei anteponatur qui inuentarium confecit: modo is ex cognatis defuncti ſit* [d].

a. ſup. de ſuc. lib. & ſup. de iur. per.
b. la rue d'indre.
c. ſup. de hær. inſti. & de teſta.
d. Borbon. 329. Niuer. 28. Biturig. des ſuc. 16. & ſeq.

De ſucceſsionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum uenditiones, & ex ſenatuſconſulto Claudiano. Titulus XIII.

ERANT ante prædictam ſucceſsionem olim & aliæ per vniuerſitatem ſucceſsiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando iudicia ordinaria in vſu fuerant. ſed cùm extraordinarijs iudicijs poſteritas vſa eſt: ideo cum ipſis ordinarijs iudicijs etiam bonorum venditiones expirauerunt, & tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona poſsidere, & prout vtile eis viſum eſt, ea diſponere. quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit. Erat & ex Senatuſconſulto Claudiano miſerabilis per vniuerſitatem acquiſitio: cum libera mulier ſeruili amore bacchata, ipſam libertatem per ſenatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam. quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra ciuitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſsimus.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

QVATVOR ſuprà explicatæ per vniuerſitatem acquiſitiones, adhuc in communi ciuitatum vſu verſantur[a]: duæ de quibus ſub hoc titulo tractatur, è medio ſublatæ ſunt. Succeſsio per bonorum poſſeſsiones multas ambages habebat. Nam creditores ter adire Prætorem oportebat: primùm vt liceret bona obærati debitoris poſsidere: deinde poſt vt permitteret eis magiſtrum, curatorémue bonis conſtituere, qui in auctione diuenderet: tertiùm vt liceret legem dare bonorum venditioni, & cum emptore cui addicerentur, de parte eius quod cuique deberetur, paciſci[b]. Is emptor bonorum dicebatur, vt alibi ſuprà emptor familiæ[c], emptor hæreditatis alij appellati ſunt[d]. Emptor ergo bonorum ſucceſſor prætorius fiebat, & aſsimilabatur bonorum poſſeſsori, vt cui bona libertatis conſeruandæ cauſſa addicta ſunt[e]: & ideo actiones quæ debitori, in eum competebant directò, huic & in hunc vtiliter dabantur: aliterquàm in emptore hæreditatis adhuc obſeruatur, qui agit quidem, non pulſa-

a. d. §. fi. ſup. per. q. per.

b. Theoph. hic.

c. ſup. de teſta.

d. l. 2. ff. de hær. uend.

e. vt hic. & l. 4. ff. de fid. lib.

tur à creditoribus hæreditarijs, ſed ex vendito conuenitur per venditorem ſi quid ſoluerit[f]*. Et huiuſmodi quidem impetrationes per multos circuitus, olim & in alijs negotijs frequentes erant: qui ordo iudiciorum vocabatur, & inde ordinaria iudicia adhuc dicuntur, in quibus ſolennis ordo obſeruabatur, tam ciuilia, quàm criminalia*[g]*: vt extraordinaria in quibus non habebatur ordinis ratio, ſed extra ordinem vel quærebatur de crimine, vel cognitione Prætoris, aut Præſidis, ciuiliter negotia explicabantur*[h]*. Ergo cùm omnia iudicia dicuntur extraordinaria, præſentem exercitionem iudiciorum reſpicimus: cùm verò ordinaria adhuc quædam appellantur, relatio fit ad præteritum. Sed iure in Pandectas, & Codicem relato, emptores bonorum non ſuccedunt debitori, ſed officio iudicis creditores iubentur bona poßidere debitoris, & vt viſum erit, ea diſponere*[i]*. Iure nouißimo modus huic rei adhibetur, vt creditores pro quantitate debiti mittantur in poſſeßionem, & iubeantur poßidere*[k]*. S. C. Claudiano dominus ſerui, vel adſcriptitij, poſt trinam denunciationem factam liberæ mulieri, ne cum ſeruo conſuetudinem haberet, prolatis apud Prætorem denunciationibus, poſtulabat iure ſuo, ut ſibi mulier cum bonis omnibus addiceretur: atque ità per vniuerſitatem acquirebat dominus ſerui, vel adſcriptitij. Sed hoc S. C. lege Iuſtiniani ſublatum eſt, qua domino permittitur ſeruum ſuum, vel adcriptitium, caſtigare, & à libera muliere auellere: id ſi negligat, damno ei fore. Nam & ex tamiacis & murilegulis nati, patris conditionem ſequuntur: licet mater libera ſit*[l]*: quod in ijs obſeruatur, qui ex adſcriptitijs diuerſæ conditionis naſcuntur*[m]*. Cùm diuerſæ omnino conditionis ſunt pater, & mater, qui naſcitur, matris ſequitur conditionem*[n]*.*

- f. l. 2. ff. de hær. vendi.
- g. l. fi. ff. de pri. de. l. fi. ff. de iur. l. ordo. de pub. iudi.
- h. ff. de var. cog. ff. de extr. cri. l. fi. C. de interd. §. fi. inf. eo. l. pen. de neg. ge. & hic.
- i. l. fulcinius. ff. ex quib. cau. i poſſ. l. cum proponas. C. de bo. auth. iud.
- k. auth. & qui iurat. C. de bo. auth. iudi. & auth. de exhibere.
- l. l. fi. C. de murileg. l. 1. C. de ta. lib. 11.
- m. l. diffinimus C. de agni.
- n. l. ne diu. eo. l. 5. ff. de ſta. bo.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

IN regionibus quæ moribus reguntur per Gallias, neque ſucceßio vlla eſt per venditionem bonorum: neq; creditores mißi in poſſeßionem, & deinde iußi poßidere, bona debitoris diuendunt, vt ſibi vtile videri poteſt: ſed ſi vel inſtrumentum obligationis authenticum, vel rei iudicatæ proferant, per officium magiſtratus, ex bonis debitoris, pro modo debiti, & ſumptuum in executione faciendorum, pignora capi curare ſolent mobilia, vel ſoli. Et in mobilibus quidem vendundis publicè, haud magna ſolennitas obſeruatur: quæ intra octo dies per viatorem in auctione diſtrahuntur, & addicuntur nouißimo licitatori: ſi modò diem denunciauerit prius debitori, nec quiſquam ſit qui intercedat. In rebus immobilibus ſub haſta vendendis, non abſimiles ijs amba-

ges in communi vſu verſantur, quas Theophilus hic memorat. Nam pignus immobile per officium capitur, ſi præcepto de ſoluendo non pareatur, quod vocant ſaiſiſſement. *Deinde ter proſcribitur certo interuallo, vt octo dierum, vel plurium pro more regionis, in locis ad hoc deſtinatis, & ex abundanti, adhibita præconis tuba, dominico die poſt ſacra condamatur pignus vendundum, & dies dicitur apud iudicem debitori, &c: quod appellant* criees, notification & aſsignation d'icelles. *Et ſupraſcripta omnia libello viator complecti debet, & valuis eccleſiæ, atque fori eius loci adfigere. Intereà dum hæc geruntur, curator, magiſterve bonis apud iudicem dari debet, quem dicunt Franci* commiſſaire [a]. *Ad extremum viator auctiones à ſe confectas, apud acta, iudice pro tribunali ſedente, recitat: quas iudex ex ſententia cauſsidicorum homologat, & pignus addicit nouiſsimo licitatori: quod nos vocamus* certification des criees, & adiudication de decret. *Hoc genus decreti in addicendo pignore, nihil ius commune exigit, niſi cùm creditori addicenda res eſt authore Principe, vel à iudice iubetur creditor poſsidere* [b]. *Creditores verò ad licitationem, inter extraneos licitatores, vt ius Romanum conſtituit, admittimus* [c]. *Si ſuper rebus quæ pignori capiuntur controuerſia fiat* [d], *quæ apparitoris, iudiciſque partes ſint, legibus municipalibus abunde declaratur* [e]: *inter quas lex Biturigum, omne hoc argumentum De executione, proſcriptione pignorum, & haſtæ ſolennibus, egregiè præter cæteras explicat* [f]. *Illud moribus peculiariter inductum eſt ex iure communi, vt in omni executione immobilium rerum, haſtæ ſolennia peragantur, & tam emptor, quàm venditor ſecurus ſit, niſi dolus in venditionem inciderit* [g]: *quod vſqueadeò obſeruatur, vt ne minoribus quidem lapſis ſubueniri ſoleat ferè* [h]. *Haſtæ ſolennia etiam moribus obſeruantur, cùm quis ſecurè rem ſoli à domino, vel poſſeſſore, ſibi emere cupit* [i]. *Ad Iuſtiniani conſtitutionem de S.C. Claudiano tollendo, pertinent apud Galliam quæ ſequuntur. Adſcriptitius, ſeruúſue liberæ mulieri, abſque venia à domino impetrata, connubio iungi non poteſt: id ſi fiat, multa ei dicitur illiciti conugij, quæ appellatur,* amende de formariage [k]. *Nam qui naſcuntur, matris ſequuntur conditionem, niſi alteruter parentum nobilis ſit, quem liberi ſequuntur. Eſt tamen conſuetudo inueterata apud quoſdam, qua nati optant paternam, maternámve conditionem: alibi matrem, niſi alteruter nobilis ſit, cuius ſtatum nati eligere ſibi poſſunt* [l]. *Sed de his & lib. I. meminimus.*

a. Franciſ. 77. de bre. lit.
b. l. ordo. C. de exe. rei. iudi. l. per. & fi. C. quæ in cauſ. iud. l. 4. C. de diſtr. pig. l. 1. C. de iur. do. impe.
c. d. l. per. C. quæ in cau. indi.
d. l. à diuo. ff. de re. iudi.
e. Paris. 187. Melden. 115. Pycton.
f. des execu.
g. l. 1. & fi. C. ſi aduer. fiſc. l. fi. C. ſi ob. pub. pen. l. 1. C. de inſtr. caut.
h. l. quæcunque. eo. Pycton. des criees.
i. Britan. des appropri.
k. Melden. 78.
l. Trecen.

De obligationibus, Titulus XIIII.

NVNC *tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſsitate adſtringimur alicuius rei ſoluendæ ſe-*

cundum noſtræ ciuitatis iura. Omnium autem obligationum ſumma diuiſio in duo genera diducitur: nanque aut ciuiles ſunt, aut prætoriæ. Ciuiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certo iure ciuili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas Prætor ex ſua iuriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur. Sequens diuiſio in quatuor ſpecies diuiditur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, vt de ijs, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æquè quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu. de quibus ſingulis deſpiciamus.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Nunc tranſeamus. *Theophilus Accurſium ſecutus, obligationes ad tertiam partem iuris retulit, id eſt ad actiones*[a]*: quod obligatio gignat actionem, & quaſi mater eius habeatur*[b]. *Sed dubium non eſt quin inter res incorporales Iuſtinianus ipſe numeret obligationes*[c]*: vt verius ſit de acquiſitione rerum adhuc diſſerere. Nam inter res de his locutus, in hunc locum reiecit*[d]*: quòd res eſſent cognatæ actionibus, quæ in ea diuiſione pro facto acccipiuntur: nimirum pro intentione, exceptione, vel alia defenſione, pro ſatiſdationibus, interdictis, publicis iudicijs, & iudicis diſceptatione*[e]. *Si enim actionem pro re accipias, quæ conſiſtat in iure, ad ſecundam partem tripartitæ diuiſionis referenda erit: quod à Iuſtiniani inſtituto alienum eſt. Vt omittam quòd officium iudicis, ſatiſdatio, publicum iudicium, &c. nihil ad actionem, quæ in iure conſiſtit, & ſolum actorem reſpicit, pertineant: quæ tamen omnia poſt rubricam actionum, apud Iuſtinianum explicantur. Ait,* Obligatio eſt. *Verba iuris ferè, à rebus corporalibus (quæ vetuſtiores fuerunt) ad corporales tranſlata ſunt: vt obligatio à vinculo corporali ad ideam, hanc, qua debitor ità vinctus intelligitur, vt in iudicium duci, trahíque poßit, & cogi ſecundum iura ciuilia, & prætoria ad ſoluendum. Quæ verò ſolutio rata ſit, & ſecundum ciuitatis Romanæ iura facta, & ex his elementis*[f]*, & ex latioribus Pandectarum libris apparet. Quid enim ſi aliud pro alio ſoluatur inuito? quid ſi pupillo abſque tutore, &c.*[g]*? Illud quæſitum eſt, an & naturalis tantùm obligatio, quæ iure Romano comprobata non eſt vt ex ea agatur,*

a. §. fi. ſup. de iur. na.
b. l. licet. ff. de proc.
c. ſup. de reb. corp.
d. §. fi. de vſu. & hab.
e. l. actionis. ff. de actio. l. pecuniæ de ver. ſig.
f. inf. quib. mod. tol. ob. ff. de ſol.
g. ſup. per q. per.

ad hanc definitionem ſpectet. Et verius eſt non ſpectare, quandò non niſi per abuſionem obligatio ſit [h]. Ait, Omnium autem. In hac obligationum diuiſione, Ciuile è regione reſpicit prætorium [i]: alibi reſpicit naturale, & quod eſt omnium gentium [k]: alibi criminale [l]: alibi quod conſenſu ciuium ſine ſcripto introductum eſt [m]: alibi quod inciuile eſt, & alienum ab homine politico [n]. Ciuilis ergo obligatio, eſt obligatio quæ prætoria non eſt, ſed vel iure ciuili primùm inuenta eſt, vt literarum obligatio, & verborum: vel iure naturali, & gentium introducta, ciuili deinde iure comprobata eſt in hoc, vt ad ſoluendum aſtringat [o]. Partes iuris ciuilis ſunt, lex, plebiſcitum, S. C. conſtitutio Principis [p]: quò referuntur prudentium interpretationes aliquid ex eo iure inducentes [q]. Prætoriæ obligationes ſunt, quas Prætor ſua iuriſdictione conſtituit, ſupplens, vel corrigens ius ciuile: qualis eſt obligatio furti, qua fur quadruplum dare cogitur, antiquata pœna legis duodecim [r]. Prætorias ità accipe, vt omnes obligationes quæ ex ſola iuriſdictione magiſtratuum deſcenderunt contineantur, vt ædilitiæ [s]. Nam pleræque omnes honorariæ obligationes, à Prætorum iuriſdictione venerunt: qui non leges ferendo, ſed ſupplendo ſua iuriſdictione, eas introduxère [t]. Ait, Sequens diuiſio. Contractus eſt vltrò citróque obligatio [u], id eſt negotium inter duos geſtum, vel plures, obligans ad ſoluendum aliquid. Non dico obligans vltrò citróque, quod plerique omnes putant [x]. Eſt autem contractus alius iure gentium introductus, vt emptio, ſocietas [y]: alius iure ciuili, vt ſtipulatio [z]: alius iure prætorio, vt conſtituta pecunia, & hypotheca [a]. Quaſi contractus eſt, cum ex vna parte tantum geſtum eſt negotium, vt hæreditatis aditio, tutelæ geſtio, & negotij: quæ quòd maleficia non ſint, quaſi contractus vocantur: quandò vt contractus obligent, nunc vtrinque, nunc ex vna parte [b]. Et hoc euidens argumentum eſt definitionem contractus perperàm accipi, vt ſit obligatio vtrinque contracta, & ex vtraque parte obſtringens. Nam tutelæ ſuſceptio, & adminiſtratio, vtrinque obligat: qui tamen contractus non eſt. Oportet ergo vltrò citróque geri negotium, non ſemper naſci iuris vinculum, quo vterque obligetur. Ait, Ex maleficio. Maleficium, delictúmve eſt commercium, quod vi, dolóve inuitis fit nobis: vt contractus συνάλλαγμα quod ſponte noſtra gerimus [c]. Quaſi maleficium eſt obligatio eius qui non dolo deliquit quidem, ſed ex culpa abſque contractu tenetur [d]. Contractus appellatione abuſiuè & quaſi contractus continetur [e]. Hæc omnia ſuo loco exemplis illuſtrantur. Ait, Harum æquè. Obligatio ex contractu, aut re contrahitur abſque verbis ſolennibus, & literis: non etiã ſine conſenſu: aut verbis conceptis, ſiue re, & literis: aut conſenſu tantum, abſque re, verbis, & literis. Conſenſus omni contractui neceſſarius eſt [f], ſed cùm is ſufficit,

h. l. fideiuſſor. ff. de fide. §. fideiuſſor.
i. l. ius autem. ff. de iuſti.
k. ſup. de iur. nat.
l. C. quand. ci. act.
m. l. 2. ff. de orig. iur.
n. l. 2. ff. de ll.
o. vt hic.
p. d. l. ius autẽ. & d. l. 2. de orig.
q. d. l. 2. l. gall. ff. de lib. & po.
r. Gell. & inf. de ob. ex de.
s. l. 5. ff. de ver. ob.
t. l. non poſſ. & ſeq. ff. de ll.
u. l. labeo. ff. de ver. ſig.
x. l. labeo. ff. de ver. ſig.
y. l. iuriſg. ff. de pa.
z. §. de conſti. inf. de actio.
a. l. ſi. tibi. ff. de pa. & d. §. de conſti.
b. l. ex ma. ff. de actio & inf. de ob. ex cõ. & ex q. con.
c. Ariſto.
d. d. l. ex ma.
e. inf. de ob. ex q. deli.
f. l. 1. ff. de pa.

quouis modo ſignificatus, cōtrahere conſenſu dicimur, coanguſtato generali verbo ad conſenſum tantum. Sic à verbis neceſſarijs verborum obligatio appellatur: à re neceſſaria, re contrahi dicitur: & à literis ſimili modo: licet conſenſus, vt dixi, in omni contractu neceſſarius ſit, cùm generaliter hoc verbi vſurpatur. Vlpianus quaſi contractum, & quaſi delictum, varias figuras cauſarum vocat, quòd ſingulari, & proprio quodam iure, eiuſmodi obligationes ex varijs cauſsis deſcendant: quas certa methodo complecti non poſſis g. Ex contractu igitur, vel maleficio, quæ in faciendo conſiſtunt h, naſcitur obligatio quæ in iure conſiſtit i: & hæc parit actionem k: quamuis interdum & obligatio ad factum referatur l, & aliquando ad rem quæ in contractum venit m, vt apud Gallos ad inſtrumentum, quo obligatio continetur.

g. l. 1. ff. de actio.
h. l. conſilio. ff. de cur. fur.
i. ſup. in prin.
k. l. licet. ff. de procur.
l. d. l. Labeo.
m. l. centum. ff. de eo. q. cer. lo.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

OBLIGATIONEM Franci obligation appellant: & contractum, contract, vt actionem, action, & demande a. Apud quos obligationes ciuiles celebrantur, ex venditione, locatione, depoſito, mutuo, emphyteutico contractu b, &c. Chirographum, & publicum inſtrumentum, etiam ante annum obligationem probant, nec admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ, niſi qui excipiat, id probare contenderit c: etſi quidem alio iure vtantur, qui intra biennium, non ſolùm excipere, ſed agere ſolent, vt conſequantur id quod literis continetur d. Sed de generibus obligationum, & differentia inter ius Romanum, & Gallicum, opportuniùs ad titulos ſpeciales infrà dicemus.

a. la marche. 97. Britan. des obliga.
b. Senon. 244.
c. la marche. 98.
d. Britan. des appro. 16.

Quibus modis re contrahitur obligatio, Titulus xv.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autē datio in ijs rebus conſiſtit, quæ pondere, numero menſurá ve conſtant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, vt accipientiū fiant. Et quoniā nobis non eædem res, ſed aliæ eiuſdem naturæ & qualitatis redduntur: inde etiam mutuum appellatum, quia ita à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur certi condictio. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſoluit, re obligatur: datúrque agenti contra eum propter

repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, ſi apparet eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Vnde pupillus, ſi ei ſine tutoris authoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione: non magis, quàm mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: cùm is, qui ſoluendi animo dat, magis voluerit negotium diſtrahere, quàm contrahere. Item is, cui res aliqua vtenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is, ab eo, qui mutuum accepit, longè diſtat. nanque non ita res datur, vt eius fiat: & obid de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit: veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hoſtiúmve incurſu: nihilo minus obligatus remanet. At is, qui vtendum accepit, ſanè quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare iubetur: nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt: ſi modò alius diligentior poterat eam rem cuſtodire. ſed propter maiorem vim maioréſve caſus non tenetur: ſi modò non ipſius culpa is caſus interuenerit. alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonúmve, vel naufragio amiſeris: dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, ſi nulla mercede accepta vel conſtituta, res tibi vtenda data eſt. alioqui mercede interueniente, locatus tibi vſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, tenetúrque actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit. culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet. Creditor quoque, qui pignus accepit,

re obligatur: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus vtriuſque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur: & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, ſi ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Re contrahitur. *Qui paciſcitur mutuam pecuniam, is obligationem ad agendum idoneam non contrahit, ſed nudum pactum* [a]*: vnde nec iuris gentium quidem obligatio naſcitur, ſed naturalis tantum: & ideo non impedit indebiti condictionem* [b]. *Vt ergo ex mutuo quis obligetur ciuiliter, rem interuenire oportet, præter conſenſum, id eſt numerationem, traditionémve rei, in qua mutuum conſtitit* [c]. *Conſenſus verò in hoc interuenit, vt res accipientis fiat, & aliam eiuſdem naturæ & qualitatis reddat* [d]. *Nam ſi hoc actum ſit vt nihil reddatur, donatio erit* [e]*: ſi vt reddatur eadem ſpecies, nec fiat accipientis, depoſitum, vel commodatum* [f]*: ſi denique vt aliud genus reddatur, vt pro argento aurum, non tranſibit pactum in proprium nomen contractus* [g]. *Sed cur iure gentium introductum eſt mutuũ in his rebus quæ pondere, &c. conſtant? Quia in cæteris rebus, aliud pro alio ſolui inuito creditori, æquum non eſt: cùm nullæ tam ſint æqualis æſtimationis, vt creditori ſatiſfactum ea ſolutione videatur. Contrà in ſuprascriptis rebus natura comparatum eſt, vt nihil referat aliam pro alia ſolui, quandoquidem in genere ſuo functionem recipiant per ſolutionem, id eſt ſatiſfactionem, & liberationem quanlibet, magis quàm ſpecie eadem reddita* [h]. *Functionem dico, hoc eſt tributionem, penſitationémve, au præſtationem: ex eo dictam, quòd fungi munere dicamur ſoluentes tributa, & abſolutè functiones appellatæ ipſæ præſtationes* [i]. *Porrò mutuum inde ſic dictum eſt, quòd ità detur, vt accipientis fiat, & ex meo tuum. Id fit vel ſtatim, ſi dominus fuit qui dedit, vel eius voluntate ab alio data eſt pecunia, aut ſeruus, vel filiusfamiliâs dedit* [k]*: interdum pendet, vt ex poſt facto confirmetur mutuum: veluti ſi ſub conditione detur, vt tunc demum fiat accipientis, cùm conditio extiterit* [l]*: ſi ratum habeat quis, quòd pecunia ab alio eius nomine mutuò data ſit* [m]*: ſi à furioſo mutuò acceperit, vel*

a. l. iuriſg. ff. de pa.
b. l. amplius. ff. de reg. iur. l. quod pupill. de cõd. inde. not. d. l. iuriſg.
d. d. l. 2. & l. cum quid. eo.
e. d. l. ſi ego. & ff. de don.
f. d. l. 2.
g. d. l. iuriſg.
h. l. liberationis, & l. ſolutionis. ff. de ver. ſig. l. ſolut. ff. de ſolu. l. 2. ff. ſi cer. pet.
i. l. 3. ff. de mu. & ho. l. 2. & ſi. C. de pri. do. lib. 11.
k. l. 2. ff. ſi cer. pe.
l. l. perinde eo.
m. l. ſi procur. ff. de cond. indeb. arg.

à fure, aut alioqui qui dominus non fuit, & deinde conſumpſerit [n]*: ſi bona fide acceperit pecuniam à non domino traditam mutuò, & vſu eam ceperit* [o]*: ſi dominium intelligatur fuiſſe retrò eius qui dedit* [p]*. Quod aiunt ſtipulatione confirmari mutuum, vel (vt verbo eorum vtar) reconciliari: mihi non probatur, ſed ex ſtipulatione certi conditione agi* [q]*. Sed & cum ex altera parte actum non eſt vt mutua eſſet pecunia, verius eſt non certi condictione ex mutuo, ſed generali alioqui condictione, vel ſine cauſſa, agendum eſſe* [r]*. Illud prima ratione paradoxum videtur, eum qui vſucepit pecuniam, ad reddendum condictione teneri: quod ideo receptum eſt, quòd in hoc accepit, vt quandoque redderet: nec vſuſcapio hoc caſu aliam vim habeat, quàm cõfirmandi mutui, quod ab initio non conſtitit? Non eſt ſilentio tranſigendum, quod in hoc genere obligationis negotium faceſſit, rem eminùs conſiderantibus: nam cum pro cauto habeatur quod expreſſim actum non eſt, inquiunt* [t]*: cur inter bonæ fidei contractus non habetur mutuum? Sed non ideo bonæ fidei iudicia ſunt, quòd in contrahendo actum intelligatur pro natura contractus, quod expreſſum verbis non ſit. Nam & in ſtipulando factum, id actum intelligitur, vt ſi non fiat, dependatur quanti ea res erit* [u]*: quem ſtricti iudicij contractum eſſe conſtat. Hæc enim ex obligatione, pro natura contractus proficiſcuntur, non ex officio iudicis bonæ fidei* [x]*: qui propter clauſulam Ex bona fide, formulæ iudicij à Prætore inſertam, liberam poteſtatem habuit ex æquo & bono æſtimandi, quemadmodum actori ſatisfieri oporteret* [y]*. In mutuo, vt eiuſdem generis, & bonitatis reddatur, nõ ex libera iudicis poteſtate, ſed ex obligatione venit, quam ſequi iudicem omnimodo neceſſe eſt* [z]*, niſi exceptio competat* [a]*: dari enim oportere actor intendit* [b]*. Ex hoc contractu mutui, actio naſcitur, quæ generaliter condictio appellatur, id eſt actio in perſonam* [c]*: quæ & actio, Si paret dare oportere, ob id vocatur, quòd his verbis in formula eius actionis Prætor vteretur, Si paret L. Titium centum illi, ex illa cauſſa dare oportere, ille iudex eſto: vel ex bona fide iudicato* [d]*. Paret, pro apparebit, cum veteribus accipe. Condicere verò denunciare eſt priſca lingua: & actor condicebat diem reo, quo Prætorem adiret ſuſcepturus iudicium* [e]*: quod hodie in extraordinarijs iudicijs ceſſat, in quibus impetrationi iudicij, nullus eſt locus* [f]*. Ait, „Is quoque. In edicto perpetuo caput fuit ad hanc ſententiam ferè conceptum: Si quis cui, errore facti lapſus, indebitum ſoluerit, eius condicendi ius eſto: niſi ſi qua lis ſit quæ inficiando creſcat, aut pietatis intuitu ſolutum credatur* [g]*. Dixi errore facti, quòd ex vulgari regula, iuris error non proſit acquirere volentibus* [h]*. Eſt autem acquirere, quod noſtrum non eſt, condicendo in iudicio adi-*

n. *l. ſi à fur. e. . ſeq. & l. non omnis.*
o. *l. indebiti ff. de condi. indeb. a. z. l. proculus ff. de iur. dot.*
p. *d. l. pr. inde.*
q. *l. quamuis. C. ſi cer. pe.*
r. *d. l. ſi à fur. l. ſi ego. eo.*
s. *d. l. indebiti. §. ſed ſi.*
t. *l. cum quid. ff. ſi cer. pe.*
u. *l. ſtip. non. ff. de verb. ob. l. ſi. ff. de præt. ſtip.*
x. *l. quæro. ff. locat. l. videamus de in. lit. iur. l. 4. C. dep.*
y. *§. in bonæ. inſ. de actio.*
z. *l. non quicquid. ff. de iudi.*
a. *d. §. in bo. § 1. de excep.*
b. *l. verbum. ff. de verb. ſig. d. „ l. ſtip. non. „*
c. *§. ſic itaque inſ. de actio.*
d. *Cicer. in Verr.*
e. *d. §. ſic ita ꝗ. „ vbi Theoph. „*
f. *C. de for. not. „ ſup de ſucc. q. per vend.*
g. *inſ. de ob. ex quaſ. con. l. ea. quæ. C. de con. ind. l. cum is. ff. eo.*
h. *l. iuris. & l. regula ff. de iur. ig. l. error. & l. cùm quis. C. eo. l. ſi igno. & l. fideicom. C. de cond. inde. l. error. C. ad l. fal.*

piſci. Sed cur error conſenſui aduerſus, non impedit dominij tranſlationem, vt nihil opus ſit actio, Si apparet, dare oportere[i]? Sed cùm ex ſolennibus haud facilè quid mutandum ſit[k], & quaſi ex iuſta cauſſa dominus rem ſuã animo abalienandi tradiderit[l], ex æquo & bono ità ei ſuccurrendum viſum eſt, vt repetere poſſet errore ſolutum[m]: at vbi res adhuc penes errantem eſt, vt ſi conuenerit, vt alium Prætorem adiret, vel ſi iam adierit, ipſo iure non valet quod actum eſt[n]. Non ignoro aliorum hoc loco diſtinctionem, ſed quæ in receſſu nihil habet, quod miſero lectori in fronte promittit. Igitur qui non debitum per errorem facti (ità enim pro loco intelligitur) ſolutum accepit, re obligatur, facto ſcilicet, & numeratione pecuniæ interueniente. Sed quoniam conſenſus in hoc interuênit, vt negotium quod contractum credebatur diſtraheretur, ex diſtractu magis quàm ex contractu, naſcitur hæc obligatio: quæ ideo repetitur inf. ſub tit. De ob. ex quaſi contra. Magis, inquam, quàm ex contractu: nam ſi obligationem indebiti ſpectes, geſtum negotium, contractúmque dixeris[o]: ſi conſenſum, & conuentum, diſtractum: vt non ſine cauſſa, & ſub hoc titulo memoretur. Donatio verò, quæ doni eſt datio, nec contractus, nec obligatio propriè dici poteſt[p]: quod in placito donationis (vnde hodie naſcitur obligatio) contrà obſeruatur[q]: vti & antea in donatione, quæ per ſtipulationem fiebat[r]. Solent interpretes, regulæ indebiti, malè data opera conceptæ, eos caſus ſubijcere, quibus officium ſuum perdat: quas fallentias, & limitationes verbo ſoleuni appellant. Primùm omnium, aiunt, ſi ſciens quis ſolnerit, non condicet[s]: ſed nos regulæ adiecimus, Errore facti. Sunt enim qui falſò idem crediderunt de errore iuris interdum, in hoc argumento[t]. Secundo loco, inquiunt, repetere non licet, quod cauſſa pietatis ſolutum eſt[u]: tertio quod ex ea cauſſa vnde lis creſcit inficiando[x]. Nos legi, edictóve, has exceptiones, more veterum inſeruimus. Quartò, aiunt, quod ex cauſſa iudicati[y]: quintò, quod cauſſa tranſactionis[z]: ſextò, quod ob iuſiurandum ſolutum eſt, condici non ſolet[a]. Sed hæc verboſos reddunt commentarios. Nos indebitum omnimodò accipimus, quod nec ob authoritatem rei iudicatæ[b], nec ob datum iuſiurandum, prætorio iure debeatur[c], &c. Quod ob tranſactionem verò ſoluitur, Paulus diſertè ab indebito ſoluto errore ſecernit[d]. Septimò, aiunt, ſi ſit ab alio debitum, licet is qui ſoluit non debuerit, ſi modò nomine debitoris ſolutum ſit[e]. Sed nec hoc indebitum eſt in edicto à nobis leuiter reſtituto, vt tanquam cardinem habeat iuuentus, in quo imperitorum commentarij vertantur. Iuſtinianus breuiter, & dilucidè, exceptione bipartita regulam correxit[f], quem nos ſecuti ſumus: interpretes ſi nihil aliud in docendo peccent, certè locum iuris & ad facilè percipiendum, & ad continendum fideliter aptè compo-

i. l. ſi per errorem ff. de iuriſd.
k. l. diuus ff. de re ſti. in integ.
l. §. per trad. ſup. de re. di.
m. l. 1. ff. de cõd. indeb. & hîc.
n. d. l. ſi. per. & l. ſi con. ff. de iuriſd.
o. l. ſi in areã ff. de cond. indeb.
p. l. ariſto. ff. de don. l. Papi. ff. de do. inter vir.
q. l. ſi quis arg. C. de don.
r. l. ſi ſtip. & d. l. Papi. de do. inter vir. ff.
s. l. 1 ff. de cond. indeb.
t. l. ſi is. l. cùm is. l. ſi fideiuſ. eo.
u. l. cùm is. ff. eo.
x. l. ea quæ C. eo.
y. l. 1. C. eo.
z. l. in ſumma. ff. eo.
a. §. item. inſ. de actio.
b. d. l. 1. C. de cond. indeb.
c. d. §. item.
d. l. in ſumma ff. de cond. indeb.
e. l. repetitio. eo.
f. inſ. de ob. ex. q. cont.

ſitum, in infinitum ineptiſſime diſpertientes, obſcurant. Quid enim abſurdius eſt, quàm regulam ità concipere, Indebitum errore ſolutum repeti poteſt: & mòx exceptionem ſubijcere, de eo qui ſcienter indebitum ſoluit [g]? Quid vanius quàm aduerſus omnia & veterum conſultorum commentaria, & reſcripta Principum, errorem iuris indebitum, vel falcidiam portionem repetentibus prodeſſe? Suum enim petētibus non nocet, vel (quod idem eſt) in damnis amittendæ rei ſuæ: acquirentibus verò non prodeſt [h]. Prioris partis huius regulæ (nam poſterioris iam exempla oſtendimus) ſpecies ſunto. Hæres ſuus, vel legitimus, poſt exactum tempus petendæ bonorum poſſeſſionis, putat ſe hæreditate excluſum: in iure errat. Nam auxilio prætoris excluditur, non ipſo iure, quo ſua eſt hæreditas: & ideo ſuum petenti, hic error non nocet [i]. Pone in teſtamento imperfecto libertatem ſeruo relictam, hæres abinteſtatò non amittet dominium ſerui, quòd errore iuris lapſus, liberum eſſe profeſſus ſit [k]. Quod de pupillo interſerit Iuſtinianus ità accipiendum eſt, vt non ſolùm in obligando re, ſimile ſit indebitum mutuo, ſed etiam in hoc, quòd pupillus accipiendo indebitum, non magis obligetur, quàm accipiendo mutuum [l], niſi fortè locupletior factus ſit [m]. Hoc loco legū contrariarū ſtructuras ità ambagibus implexas, interpretes ſtudioſis iuris reliquerunt, vt aditus quidem omnibus pateat, ſed inde gradum reuocare nemo magis poſſit, quàm ex Cretico Labyrintho. Alia enim lex pupillum nec natura quidem teneri ait [n]: alia pupillum natura obligari [o]: quod poſterius ratio magis ſuadet, cùm veritas natura nobis inſita ſit, authore Cicerone [p]: & fidem datam conſenſu fallere, graue, atque naturali æquitati contrarium [q]. Quapropter Accurſius velut Dædali ope adiutus (quem plerique omnes ſecuti ſunt) ità ſe expedit, vt infans natura non teneatur [r], qui iam ſit pubertati proximus, obligetur natura [s]: niſi fortè tutori quid promittat [t]. Si cùm alio contrahat tutore authore, tam naturali, quàm ciuili vinculo implicetur, ſed reſtitui poſſit [u]. Cui diſtinctioni, quanlibet diuinæ, id obeſſe videtur, quòd lex eò potiùs referenda ſit, quod accidere & controuerti potuit [x]. Quis autem ante legem dubitauit vnquam, an pupillus infans, qui conſentire non poſſit, conſenſu obligetur? vt omittam quod conſulti, ſi quandò opus viſum eſt, diſtinguant infantem, & qui intellectum capiat, quorum vterque poſſidere poteſt ſine tutore, ſed ille per alium, hic per ſeipſum [y]. Conſentire verò non poteſt qui adhuc voluntate caret, vt in hoc argumento naturalis obligationis ex conſenſu, ad eum qui intellectum capit, verba conſultorum referenda ſint. Deinde ſi conſenſus naturalem obligationem parit [z], cur cōtrahens cum tutore non tam naturaliter obligetur, atque ſi cum alio contrahat? ciuilem enim obligationem Vlpianus negat, non naturalem [a]: quæ non niſi abuſiuè obligatio dici poteſt [b].

g. not. §. ſi. inf. de ob. ex q. con.
h. l. iuris, & l. ſeq. ff. de iur. ig.
i. l. 1. ff. de iur. ig. l. cùm antiq. C. de iur. delib.
k. l. cùm teſta. C. de iur. ig.
l. ſup. quib. ali. §. at ex.
m. l. 5. ff. de auth. tuto.
n. l. antepen. ff. de actio. l. quod pub. de cond. ind.
o. l. 1. de no. l. Stich. de ſolut.
p. 2. lib. Rhet.
q. l. 1. ff. de conſti. l. 1. ff. de pact.
r. d. l. antepen. de actio. & d. l. quod pupil.
s. d. l. 1. de no.
t. l. 5. de auth. tut.
u. l. impub. ff. de auth. tut.
x. l. iura. ff. de ll. l. quod Labeo. de carb. ff.
y. l. 1. ff. de acq. poſſ.
z. d. l. 1. de conſti. d. l. 1. de pact.
a. l. 5. de auth. tut. ff.
b. l. fideiuſſor. C. de fideiuſ.

Verius ergo erit, pupillum qui intellectum capiat, conſenſu quidem obligari naturaliter [c], ſed eam obligationem iuris gentium non eſſe [d]: ideóque fideiuſſorem accedere [e], nouationem habere locum [f], conſtitutionem pecuniæ [g], retentionem quoque natura debiti [h], atque compenſationem [i]: ſed repetitionem indebitè ſoluti non remorari [k], quòd in eo argumento is natura debeat quem iure gentium dare oporteat [l], non etiam naturali tantùm: quod & de obligatione ex nudo pacto ſentio. Illa quæ ad ἀντίδωρα *dicitur, interdum Ingrati actionem parit, interdum Prætoris inducit officium [m]. Sed hac de re latiùs in Pandectas ſcripſi [n]. Illud his adijciendum eſt, infantem etiam re obligari, & furioſum, ex quibus cauſsis ignorantes obligantur [o], vt negotiorum geſtione, tutela, hæreditate, & indebiti acceptione, ſi locupletiores facti ſint. Ex contractu qui conſenſum exigit [p], non obligantur, ſed ſi quid ad eos peruenerit ad exhibendum agitur, vt exhibitum vendicetur [q]. Ait,* Item is cui res. *Commodatarius, cui res gratis vtenda datur, ſiue mobilis ſit, ſiue immobilis, re obligatur ad rem reſtituendam eandē, non ſolùm rem eiuſdem generis, & qualitatis, vti is qui mutuum accepit. Eſt & alia differentia: nam qui mutuum accipit, quia res ſua facta eſt, ad æſtimationem eius tenetur, vtcunque res pereat: commodatarius caſus fortuitos quidem qui prouideri non poſſunt, præſtare nō debet, ſed dolum, & culpam [r]: id eſt quocunque modo ſuo facto, ſuáve negligentia res pereat, tenetur. Doli appellatio, & vim in ſe continet, quæ malo animo adfertur [s]: licet diſtingui ſoleant, vt vis aperta, dolus occultus ſit. Culpa etiam generaliter omnia ſuperiora complectitur, vt in lege Aquilia, iniuria [t]: ſed ad dolum relata, culpa eſt quæ dolus non eſt, vt ſuprà cùm dolum & culpam à commodatario præſtari oportere dixi. Ea in gradus diuidi ſolet: nimirum latam culpam, leuem, & leuiſsimam [u], quas omnes præſtat commodatarius [x]. Sed leuiſſimam culpam præſtare, frequentiùs conſulti dicunt diligentiam præſtare, vel præſtare cuſtodiam [y]. Interdum tamen dolum duntaxat præſtat qui rogauit commodatum, ſi vel ità conuênit, vel gratia commodantis tatùm detur res commodatò: nonnunquam dolum tantùm præſtat & culpam, nō etiam diligentem cuſtodiam, veluti ſi gratia vtriuſque commodetur [z]. Sed regulam contractuum de dolo, & culpa præſtanda, quò pacto hæc verba in ſingulis accipi debeant, & quàm variè, commodiùs inferius ad ſocietatis contractum dicemus [a]: quòd natura ſingulorum ſeparatim cognita, nullo negotio quid conueniat, quídve inter eos interſit, iuuentus obſeruare poſsit [b]. Ait,* Sed propter uim. *Vis maior eſt Caio, quam* θεοῦ βίαν *Græci appellant [c]: ſed generaliter caſus fortuiti, & maiores caſus dicuntur qui prouideri, atque vitari humano conſilio non poſsint [d]:*

c. d. l. 1. de no.
d. d. l. pe. de actio.
e. l. ſtich. de ſol.
f. l. 1. de noua.
g. l. 1. de conſt. p.
h. l. in iis. & l. frater. ff. de cond. indeb.
i. l. etiā de cōpen.
k. l. quod pup. de cond. inde.
l. l. amplius. ff. de iur. l. indebitā. de cond. inde.
m. l. ſi. C. de re. do. l. ſi quis. ff. de lib. agno.
n. l. iuriſg.
o. l. ſi à furi. ff. de actio. l. 3. de ne. ge.
p. vt hic.
q. l. 2. & 3. ff. commod.
r. l. quæ for. C. de pig. ac. l. ſi vt ff. commod.
s. l. 2. ff. vi. bo. rap.
t. l. 5. ff. ad l. aquil. l. 1. de iniur.
u. l. tutori. C. de neg. ge. l. in lege ff. ad l. aquil.
x. d. l. ſi vt. & l. in reb. co. & hic.
y. l. ſi vt. ff. commod. l. contractus de reg. iur. §. cùm autem. inſ. de empt. & hic.
z. d. l. ſi vt. & d.

a. l. in reb. a. inf. de ſocie. §. fi. b. arg. §. ſed non. ſup. de leg. c. l. ſi merces. §. vis maior. d. vt hic. & inf. §. ſi

inter quos naturalis interitus à cæteris differt, quòd is qui ſpeciẽ reſtituere, vel præſtare debeat, eo caſu liberetur, cæteris non æquè: quia ſi res præſtita ſit, vendere actor poterit, pretiúmque lucrari. Ecce equus ſenio confectus interijt, qui ſi paulò antè reſtitutus fuiſſet, vendi vix potuit. Fundus qui chaſmate perijt, ſi traditus fuiſſet, venire poterat. Et hæc diſtinctio, nobilem illam ἀντινομίαν *conciliat* [e], *quæ pleroſque omnes malè angit.* Ait, Si modò non ipſius culpa. *Culpa alia in faciendo eſt* [f], *quo nomine dolum, vímque contineri, ſuperiùs diximus: alia in non faciendo, quæ negligentia, deſidiáque appellatur* [g]. *Illud his addendum eſt ex Pandectis pro regula, ſi commodati agatur, aut alia actione bonæ fidei, vt res reſtituatur, detur, vel fiat, tempus rei iudicandæ, quanti res ſit, obſeruandum eſſe: in ſtricti iuris iudicijs, tempus litis conteſtatæ* [h]. *Et huius quidem regulæ pars poſterior, multis locis iuris ciuilis confirmatur* [i]: *quibus vnus ex Vlpiano deſcriptus, valdè aduerſus videtur* [k]. *Nec ignoro vt alij conciliare nitantur, quorũ interpretationes facilius eſt proculdubio infirmare, quàm quid reſpondendum ſit inuenire. Tu vide ne actio ſtricti iuris apud Vlpianum anguſtiùs accipiatur, quàm vt iudicia (vt ità dicam) reſtitutoria, arbitrariáq; contineat* [l]: *in quibus, vt in bonæ fidei iudicijs, in litem iuratur: & tempus rei iudicandæ ità ſpectatur, in æſtimãdo quanti ea res ſit, vt deteriorationis à tempore moræ ratio habeatur* [m]. *Nam & Martianus alibi actionem ſtricti iuris ità vſurpat* [n], *vt arbitrariam excludat: & Vlpiani verba (quæ negotium faceſſunt* [o]) *alijs eiuſdem verbis de iudicio reſtitutorio, per Iuſtinianum aſſumuntur: vt non tam quid ipſe Vlpianus ſenſerit (quod diuinare non licet) quàm quid voluerit Iuſtinianus ſpectandum ſit* [p]. *Ex regula contractuum* [q], *cùm nulla vtilitas in contractu verſatur eius qui cum agitur, ſolum dolum præſtat, non etiam culpam quæ fraude careat, id eſt negligentiam & deſidiam. Sanè ſalua fide, minorem diligentiam rei depoſitæ, quàm ſuæ, non adhibebit* [r]: *& hæc eſt magna culpa quæ dolus eſt* [s]. *Et hæc natura depoſito inſunt, cui tamen pacto conuento lex dari poteſt, vt depoſitarius dolum & culpam præſtet, atque adeò cuſtodiam, & omne periculum* [t]. *Sed etſi quis ſe offerat depoſito, culpæ, & omnis periculi ſe alligabit, non etiam fortuitos caſus præſtat* [u]. *Si verò merces conuenta ſit, ex natura locationis, hoc habet contractus, vt dolus & culpa præſtetur: vtriuſque enim vtilitas vertitur* [x]. *Igitur ſi res depoſitá vel extat, vel dolo depoſitarij perijt, re obligatus de ea reſtituenda tenetur actione depoſiti: ità tamen vt cùm reſtituere ob dolum non poßit, vel nolit ob contumaciam, officio iudicis in litem iuſiurandum actori deferatur, vt eius arbitrio rei pretium ſtatuatur* [y]. *Vtrum autem æſtimatio rei quæ non extat, ex obligatione, an officio*

e. l. item ſi ff. de re. vend. l. ſi plures depo. l. cum res. §. ſi. de leg. 1.
f. l. ſi ſeruum ff. de verb. ob. l. ſi cuius. §. deniq; ad l. Aquil.
g. inf. §. 1. §. ſi. inf. de ſociet.
h. l. 3. ff. commod.
i. l. vinum. ff. ſi cer. pe. l. hominem. ff. mand. l. ſi. ff. de triti. l. ſi calend. ff. de re iudi. l. quoties. ff. de ver. ob. 59.
k. l. pen. ff. de cond. triti.
l. d. l. 3. commod.
m. d. l. l. 3. in actio. de in lit. iur. d. l. pen. de cond. tri.
n. l. in actio. ff. de in lit. iur.
o. d. l. pen. de cond. tri.
p. conſti. 1. ff. §. omnia.
q. l. contractus. ff. de reg. iur. d. l. ſi vt ff. cõmod.
r. l. quod ner. ff. de poſ.
s. l. magna de ver. ſig.
t. l. 1. depo. ff. §. ſi con. & §. ſæpe.
u. d. l. 1. §. ſæpe

x. l. ſi vt ff. commod. y. l. 2. & l. ſi tutor. ff. de in lit. iur.

iudicis in iudicium veniat, quæri poteſt. Et verius eſt rem ipſam reſtitui oportere quandiu extat, deinde ex obligatione æſtimationem litis in iudicium venire: quod & in dandi obligatione locum habere arbitor [z], *in faciendi obligatione vſque ad moram factum eſſe: & captanda verba non eſſe conſultorum, cùm aiunt hominem dari oportere poſt mortem* [a], *&c. Et hac de re olim ſcripſi in opuſculo, De diuid. oblig. Scio pleroſque decipi miſerè mendoſè colligentes in hoc argumento, quæ in petitione non ſunt, ſed ſolùm in præſtatione, eadem in obligatione non eſſe: facta etiam in obligatione eſſe inficiames, & legata eiuſmodi Penum dato, & ſi non dederit, decem dato. Cum quibus diſputandum non eſt, ſimul quòd loca iuris ab eis adductis refellantur* [b]*: ſimul quòd nullum ius habeant diſputandi de iure, qui vulgatiſſimas iuris poſitiones negent, Omnes obligationes dandi vel faciendi eſſe* [c]*: ex omni obligatione dari vel fieri oportere* [d], *&c. Quorſus enim illa verba in formulis actionum, & iudiciorum, Si paret facere oportere* [e], *ſi factum in obligatione non eſt? aut cur ait conſultus quaſi nouari faciendi obligationem, ſi non transfertur, &c* [f]*? Ait*, Creditor quoque. *Obligatio pignoris reſtituendi, re contrahitur, ex qua pignoratitia naſcitur actio, directa, & contraria. Non enim aliter creditor ex hoc contractu agere poteſt, aut conueniri, quàm ſi pignus traditũ ſit: licet hypothecaria actio, quæ & quaſi ſeruiana, & interdum pignoratitia etiam appellatur, ex nuda conuentione deſcendat, Prætoris iuriſdictione introducta* [g]*. Illud hîc quæri poteſt, cur venditio nulla ſit, quòd in materia erretur* [h]*, pignus tamen obligatum intelligatur, ſi æs ignoranti pro auro pignori datum ſit* [i]*? Sed dubium non eſt quin venditor ſi decipiat, teneatur, vt qui pignus tradit* [k]*. In venditione, nobilis* ἀντινομία *extat, ambobus in materia pro parte errantibus* [l]*. Equidem reſpondere ſoleo, in qualitate tantùm errari, ſi viriola ex ære & auro facta, pro aurea venierit. Quod & de eo quod inauratum eſt, dici oportet, hoc eſt per omnes partes auro impletum*, baſon. *Maſſa argento operta, in alia cauſſa eſt, quia argentum dici non poteſt. Ait*, Sed quia pignus. *Rationem reddit, cur dolum & culpam præſtet creditor: nimirum quod vtriuſque vtilitas in hoc contractu vertatur, vt in empto, locato, dote, & ſocietate* [m]*.* Commodatum ple*runque ſolam vtilitatem continet, eius cui commodatur: & ideo culpam & diligentiam præſtat, id eſt eam quam diligentiſſimus paterfamiliâs ſuis rebus adhibet* [n]*. Vtrum autem in rebus dotalibus, & pignore, eodem modo culpa præſtetur* [o]*, inferiùs dicemus* [p]*. De conductore quoque, à quo omnia interdum exiguntur, quæ diligentiſſimus paterfamiliâs obſeruare ſolet in rebus ſuis* [q]*, opportuniùs eodem loco diſputabimus: vt de ſocio, marito, hærede, qui nunc depo-*

z. l. arbitrio. ff. de dol. l. qui reſti. ff. de re. vend. l. ſi pro fur. ff. de cond. fur.
a. l. ſi ſeruum. ff. de ver. ob. l. pe. ff. ad exhi. l. ſtip. non de verb. ob.
b. l. 1. ff. de pe. leg. l. ſi penum. ff. q. di. le. l. ità ſtip. ff. de ver. ob. l. 1. ff. ad l. fal.
c. l. 2. ff. de ver. ob
d. §. item per. inſ. quib. mo. ob. toll.
e. §. ſic itaque inſ. de actio. l. verb. de ver. ſig.
f. l. oblig. ferè de actio.
g. l. contrah. ff. de pig. § item ſer. inſ. de act. l. 1. ff. de pig. l. ſi. C. ſi vn. ex plu. hær.
h. l. quid ta. ff. de contr. empt.
i. l. 1. ff. de pig.
k. §. ſi. inſ. de empt.
l. d. l. quid ta. & l. cum ab eo. in ſi. eo.
m. l. ſi vt ff. commod. l. contr. de reg. iur.
n. d. l. & l. in reb. commod.
o. d. l. in reb.
p. inſ. de ſoc.
q. in. ſ. de loca. §. ſi. l. ſi merces ff. eo.

ſitario ſimiles dici videntur, in culpa præſtanda [r]: nunc amplius quiddam præſtare [s]. Quid quòd creditor in eadem cauſſa cum eo cui res commodata eſt, interdum habeatur [t]? quid denique quod venditor commodatario aſſimiletur in cuſtodia, diligentiáque adhibenda [u]? Sed hæc omnia latiùs infrà explicabimus.

r. l. quod ner. ff. depoſi. l. ſocius ſo. ff. pro ſo. l. ſi conſtan. § ſi mari. ff. ſol. ma. l. mulier. ad Trebell.
s. ſi vt ff. cõmod.
t. l. ſi cum ff. de pig. ac.
u. l. cuſtod. de per. rei. vendi.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

MVTVVM apud Gallos contract de preſt appellatur [a]: apud quos non ſolùm contractus, ſed etiam diſtractus memorantur, diſtracts [b]. Commodare etiam preſter dicunt alia ſignificatione quàm cùm ſe mutuare ſignificant. Depoſitum eiſdem dicitur choſe miſe en depoſt, & garde [c]: pignus vero gaige [d]: vt cùm ſine traditione bona obligantur hypotheque [e]. Et nouiſſimus hic contractus, actionem hypothecariam, ſeu quaſi ſeruianam, aduerſus ſecundum poſſeſſorem de re ſoli duntaxat parit apud pleroſque omnes: quibus pro regula eſt, meuble n'a point de ſuyte par hypotheque [f]. Sed de hac actione commodiùs alio loco plura dici poſſunt [g]. In ſupraſcriptis autem obligationibus nihil ferè proprium Galli obſeruant, niſi quòd inſtrumenta authentica, quibus obligationes probantur, executionem pàrtam habeant [h], quæ Italis interpretibus garentigionata dicuntur, quòd garniſſement de main, & hypotheque contineant.

a. Senon. 244.
b. Ludo. 12.
c. Senon. Auxerr.
d. Britan. des exe. 6.
e. Paris. 77.
f. Paris. 77.
g. inf. de actio. § item ſer.
h. Franciſ. de bre. lit. 65. & 66. Paris. 167. Aurel. 347.

De Verborum obligationibus, Titulus XVI.

VERBIS obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cùm quid dari fieriue nobis ſtipulamur, ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio certi, ſi certa ſit ſtipulatio: quàm ex ſtipulatu, ſi incerta ſit. quæ hoc nomine inde vtitur, quòd ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, fortè à ſtipite deſcendens. In hac re olim talia verba tradita fuerunt, Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fideiubes? Fideiubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Vtrum autem Latina, an Græca, vel qualibet alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi vterque ſtipulantium

intellectum eius linguæ habeat: nec neceſſe eſt eadem lingua vtrunque vti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolennia verba olim quidem in vſu fuerunt: poſtea autem Leonina conſtitutio lata eſt, quæ ſolennitate verborum ſublata, ſenſum & conſonantem intellectum ab vtraque parte ſolùm deſiderat, quibuſcunque tandem verbis expreſſum eſt. Omnis ſtipulatio, aut purè, aut in diem, aut ſub conditione fit. Purè: veluti, Quinque aureos dare ſpondes? *Idque confeſtim peti poteſt. In diem: cum adiecto die, quo pecunia ſoluatur, ſtipulatio fit: veluti,* Decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes? *id autem, quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur: ſed peti prius, quàm dies venerit, non poteſt. at ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt: quia totus is dies arbitrio ſoluentis tribui debet. Neque enim certum eſt eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, prius quàm is præterierit. At ſi ita ſtipuleris,* Decem aureos annuos, quoad viuam dare ſpondes? *& purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus non poteſt deberi ſed hæres petendo, pacti exceptione ſubmouebitur. Sub conditione ſtipulatio fit, cùm in aliquem caſum differtur obligatio: vt ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio: veluti,* Si Titius Conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes? *Si quis ita ſtipuletur,* Si in Capitolium non aſcendero, dare ſpondes? *perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſſet, cùm moreretur, ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt debitum iri: eámque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus, ſi prius quàm conditio extet, mors nobis contigerit.*

Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, Carthagini dare ſpondes? *Quæ ſtipulatio licet purè fieri videatur: tamen re ipſa habet tempus adiectum, quo promiſſor vtatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo ſi quis Romæ ita ſtipuletur,* Hodie Carthagini

dare ſpondes? *inutilis erit ſtipulatio: cùm impoßibilis ſit repromiſſio.* Conditiones, *quæ ad præſens vel præteritum tempus referuntur: aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt.* veluti, Si Titius Conſul fuit. *vel,* Si Mæuius viuit, dare ſpondes? *Nam ſi ea ità non ſunt: nihil valet ſtipulatio. ſin autem ità ſe habent: ſtatim* valet. *Quæ enim per rerum naturam ſunt certa: non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.* Non *ſolùm res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta:* vt *ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri. & in huiuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubÿcere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quòd eius interſit.* Itaque *ſi quis,* vt *fiat aliquid, ſtipuletur: ita adÿci pœna debet,* Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes? Sed *ſi quædam fieri, quædam non fieri, vna eadémque conceptione ſtipuletur quis: clauſula huiuſmodi erit adÿcienda,* Si aduerſus ea factum erit, ſiue quid ita factum non fuerit: tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?

COMM. PARTICVLA PRIOR.

a. l.1.ff. de pact.
b. l.1.ff. de ver. ob.
c. l.5. eo.
d. ſup. de ob. in prin.
e. l. in vend. & l. ſi in empt. ff. de contrah. empt.
f. l.5. ff. de ver. ob.
g. l. veteres. & ſeq. ff. de contrah. empt.
h. l. ſi non ſer. ff. ſi cer. pe.

AIT, Verbis obligatio. *Verborum obligatio dicitur quòd verba neceſſaria ſint, præter conuentionem ſine qua nullus eſt contractus* [a]. *Eadem ſtipulatio dicitur* [b], *quòd firmandarum obligationum gratia interponatur, vt Paulus ait, lib.* v. *Semten. recep. ſub tit. De obligatio. Quanquam frequentiùs ſtipulatio contractus ipſe eſt* [c], *& verborum obligatio vinculum iuris quo promiſſor aſtringitur* [d]. *Dicitur autem ſtipulatio relatione facta ad promißionem: quo modo & promißionis appellatione interdum continetur, vt venditionis emptio, & contrà appellatione emptionis venditio* [e]. *Eſt enim ſtipulatio quæ obligat, non ſola interrogatio, ſed cui qui interrogatur daturum facturúmve ſe id quod interrogatur reſpondet* [f]: *vt emptio non ſolius ementis conſenſus, ſed vendentis in idem placitum: quæ verba ob id promiſcuè interdum dicuntur* [g]. *Sic qui promittit, ſtipulari etiam dicitur* [h]: *etſi propriè alius ſti-*

puletur, alius promittat [i], & ex ſtipulatione, & promiſſione conuenienter fa- i. inf.de duo.re.
cta, conſtet ipſe contractus [k]: vti ex emptione, & venditione: locatione & k. . d.l.5.
conductione. Nam cum quis Stichum & Pamphilum ſtipulatur, & ſolus Pamphilus promittitur: duæ ſunt quodam modo ſtipulationes, inquit Vlpianus, hoc eſt interrogationes, vna vtilis & alia inutilis [l]. Quòd ait Iuſtinianus, l. l.1.ff.de ver. ob.
Cum quid dari, fieri ve: ſignificat omnem ſtipulationem aut faciendi, aut dandi eſſe [m]: itá tamen vt dandi appellatione non dari contineatur, & appellatione m. l.2.ff.eo.
faciendi, non fieri: vti in ſtipulatione Aquiliana Quicquid te dare facere oportet [n], &c. Nam cùm exprimitur quædam fieri, & quædam non fieri [o], n. inſ.quib.mod. toll.ob.
&c. Facere, & non facere contraria ſunt. Conſtat autem ex hoc loco nihil vanius eſſe quàm quod quidam ſcribere auſi ſunt, factum in obligatione non o. l.conti.§.pen. eo.
eſſe. Nam cum ſtipulatio in faciendo conſiſtat, vt in dando, & facere oporteat, vt dare: quid eſt ſi hoc planè delirium non eſt, factum in obligatione non eſſe? Verbum enim oportere, non ad facultatem iudicis, ſed ad veritatem refertur [p]: & quæ ex officio iudicis non veniunt in iudicium, ex obligatione venire dicuntur [q]. p. l.verbum opor. ff.de ver.ſig.
Sed hoc fefellit oſcitanter rem conſiderantes, quòd factum plerunque in petitione non ſit, ſed in præſtatione: vnde mendoſè collegerunt, in q. l.quæro.ff.loc.
obligatione non eſſe. Cum enim non fieri aliquid ſtipulatus ſum abs te, quandiu non facis, nihil petere licet: vbi contrà factum eſt, amplius facere quod promiſiſti, non eſt tibi in manu [r]: vt meritò factum in petitione non ſit, quanuis r. l.2.&3.ff.de ver.ob.
fuerit in obligatione vſque ad tacitam conditionem Si contrà feceris, vel, Si aduerſus ea feceris [s], &c. quod in conditione expreſſa manifeſtum eſt [t], vbi qua- s. d.l conti.
ſi nouatur obligatio facti, & transfertur in obligationem pecuniæ numeratæ. t. l.oblig. ferè ff. de actio.
Quaſi nouatur ideo dicitur, quòd exiſtente demum conditione nouatio fiat, non ſtatim [u]: vt dubium non ſit, quin vſque ad conditionem factum ſit in obligati- u. inſ.quib.mod. toll.ob.
one. Quidni? Eſt enim in promiſſione [x]. Idem in obligatione dandi, ſub conditione, locum habet [y]. Porrò autem dari vel fieri, finis eſt omnium contractu- x. l.ſi quis ab.ff.de re.iudi.
um, vt res data, vel facienda, materia: ſine quibus pactio conuentióve eſſe po- y. l.1.ff.de pen. le. l.itá ſtip.ff. de ver.ob.
teſt: vt cum inter aliquos conuenit vt præſenti tēpore diſtrahatur negotium [z], vel res ea quæ donatur, fiat accipientis [a]. Sed & cùm diſputando de rebus ad contractum nihil pertinentibus, inter duos pluréſve conuēnit, conuentio z. l.1.ff.de pact.
generaliter dici poteſt: licet Prætor ad contractus, & diſtractus, pactáque nuda de faciendo, vel dando, reſpiciat, cùm ait ſe tuiturum pacta con- a. l.ariſto.ff.de don.
uenta [b]. Donationem etiam rei ſeruat Prætor, etſi neque contractus, neque diſtractus, nec pactio nuda de dando ſit, ſed de eo quod datur [c]. b. d.l.1.ff.de pact. c. d.l. ariſto.
Pactio de donando, legitima eſt ex lege noua, & contractus [d]. Ex d. l.ſi quis arg.C. de don.
verborum obligatione duo genera actionum naſcuntur, Certi condictio, &

e. d.l.certi. & l. ſi quis. eo.lib. §. Sen. re. apud Paul.
f. d. l. certi.
g. §.fi.inf.eo.l.vbi.ff.eo.
h. l.fi. ff. ſi quis in ius vo.
i. d.l.vbi.
k. l.certi.ff.ſi.cer. Bar.l.vbi. de ver.ob.
l. l.vbi. ff. de ver. ob.
m. d.l. certi.
n. d l.vbi. in fi. l. liber. ho. eo.
o. d. l. certi.

Ex ſtipulatu, vel ſtipulato [e]*. Certi condictio datur, cùm certum in ſtipulatione eſt, vt Fundum illum, aut, Decem promittis* [f]*? Ex ſtipulatu dicitur, coanguſtato genere ad ſpeciem, cùm certi condictio non competit, ſed incertum ex ſtipulatione petitur, vt Inſulam ædificare ſpondes* [g]*? Factum enim in petitione non eſt, vt dixi, ſed quanti ea res eſt, quæ eſt incerta* [h]*. Sed & cùm ſtipulatio concepta eſt de eo quod in horreo eſt, incertum eſt in ſtipulatione dum pateat horreum: vt cùm fructus qui ex illo fundo naſcentur, ſtipulatio complexa eſt. Nam incerta eſt ſtipulatio dum naſcentur fructus* [i]*: quo tempore certi condictio competet ex contractu incerto* [k]*. Theophilus Ex ſtipulatu actionem dari de eo quod in horreo, vel arcula eſt, putat: cui Vlpianus repugnare videtur, qui diſertè certum eſſe in ea obligatione ſcribit* [l]*. Equidem ex præcedenti oratione verbum Natura, adhibeo: vt certum ſit natura, non apud ſtipulantem, dum horreum aperiatur: quo tempore ex contractu incerto Certi condictio etiam competet* [m]*: quod Theophilo addimus. Fundi ſtipulatio ideo certa eſt, quòd fundus in petitione ſit, certè quandiu extat* [n]*: de eo quod intereſt, ſemper vel ex ſtipulatu, vel incerti condictio datur: niſi quis minus quàm ſua interſit, petere velit: quod certi condictione licet, vt ex lege Aquilia* [o]*. Scio me in quibuſdam à communi interpretum opinione recedere, ſed ſatis habeo ſi iuri ciuili conſentanea breuiter ac dilucidè iuuentuti tradam: quæ cum iudicio, mea cum illorum commentarijs committet. Ait,* In hac re olim. *Olim ſtipulandi, & promittendi, verba directa, & ſolennia fuerunt: ſine quibus ſtipulatio nullius momenti erat. Nam eodem verbo quo quis interrogatus erat, in reſpondendo vti oportuit, vt ſpondes? Spondeo: vnde & reſpondendi verbum ductum videtur. Sic Promittis? Promitto: Fideiubes? Fideiubeo, &c. Sed Leo Auguſtus eam ſolennitatem ſuſtulit, & congruentem interrogationi reſponſionem ſenſu, & intellectu, magis quàm verborum coniugatione exegit* [p]*: vſqueadeo vt ſi quis interrogatus Spondes? dicat Quidni? vel, Etiam, aut Promitto, obligatus intelligatur: non etiam ſi ſolùm adnuerit* [q]*. Non tantùm enim non ciuiliter, ſed nec naturaliter obligatur qui ità adnuit: & ideo fideiuſſor pro eo intercedens non obligatur. Sed cùm conſenſu naturaliter quis obligetur* [r]*, & conſenſus ſignificetur nutu* [s]*: cur naturali obligationi fideiuſſor accedens non obligetur? Sed benigniùs in quibuſdam cauſſis, conſenſus ſolo nutu probatur, quod in ſtipulationibus receptum non eſt* [t]*. Neque refert quicquam qua lingua ſtipulatio concepta ſit, modò alter alterum vel per interpretem,* par truchement, *intelligat* [u]*: licet decreta à Prætoribus vt latinè interponerentur conſtitutum fuerit: nimirum vt ſermo latinus propagaretur in prouincijs* [x]*. Qua ratione tranſlato Bizantium imperio, Græcè ſententiæ ferri potuerunt* [y]*. Sed contrahentes ad has duas lin-*

p. l. omnes. C. de contrah.ſtip.
q. l. 1. ff. de verb. ob.
r. l.1.ff de pa.l.1. ff.de conſti.pe.
s. l.obligamur.ff. de actio.l.nutu de lega.3. l. & in epi.C. de fidei.
t. d.l. 1.
u. d. l. 1.
x. l. decreta. ff. de re. iudi.
y. l. iudices C. de ſen.

guas coarctandi non fuerunt: quas iudices, & magiſtratus didiciſſe par erat. Nam albo iudicum Claudius Cæſar clarum aliqui virum eraſit, & ad peregrinitatem redegit, quòd latinè neſciret [z]. *Ait*, Omnis ſtipulatio. *Diuiſio tripertita eſt ſtipulationis à forma ducta: vt omnis ſtipulatio aut pura ſit, ſimpléxque: aut in diem, quæ ex die dicitur* [a]*: nam quæ in diem confertur, vt Ad calendas, vel, vſque ad calendas dare ſpondes? non finitur tempore ipſo iure, ſed exceptio competit poſt diem pulſato: aut denique ſub conditione concipitur, vt Decem dare ſpondes ſi nauis ex Aſia venerit? Cùm pura eſt ſtipulatio, id eſt ſine die, & conditione, hoc loco, confeſtim peti poteſt: cum aliquo tamen temperamento, & interuallo, à iudice ſtatuendo* [b]*: cedit enim dies obligationis ſtatim, & venit dies agendi* [c]. *In diem eſt ſtipulatio, cum in aliquem diem differtur non obligatio, ſed ſolutio: & ideo ſtatim debetur, & dies obligationis cedit, ſed non venit dies petendi, ſoluendíque* [d]. *Et quoniam differendæ ſolutionis ergò, dies adiectus eſt ſtipulationi, non prius peti poteſt quàm totus dies præterierit. Quî enim ſcire poteſt ſtipulator, an eo die offeratur ſolutio priùs quàm præterierit? Qua ratione nihil referre ſcriptum eſt, Calendis, ante calendas, intra calendas an poſt calendas dari fieri ſtipuleris* [e]*: cum non niſi finitis calendis petere liceat: aliter quàm ſi hodie dari ſtipulatus ſis, quandò dies differendæ ſolutionis gratia, ſed quo præſens videatur reſponſum, adijciatur* [f]. *Ait*, At ſi ità. *Stipulatio decem aureorum in ſingulos annos, vel decem aureorum annuorum, eadem eſt, & in fine anni cuiuſque ex ea peti poteſt* [g]. *Nam contra ſtipulatorem quod dubium eſt interpretamur* [h]. *In teſtamentis contrà, legatario fauentes, in initio cuiuſque anni ſoluendum legatum dicimus* [i]. *Apud Celſum Intra annos legendum eſt, non in annos* [k]*: qui locus malè habuit interpretes, & in errorum labirynthum deduxit. Eadem ſtipulatio vna eſt, licet legata ſimiliter relicta plura ſint* [l]*: quia ſtipulatio ad hæredes tranſit: legata non item, niſi dies iam ceſſerit* [m]. *Non enim ſemel, ſed per ſingulos annos, eiuſmodi legati dies cedit* [n]*: & primi anni purum legatum, ſequentium conditionale videtur. Ineſt enim conditio ſi viuat legatarius* [o]. *Supraſcriptæ igitur ſtipulationi aureorum annuorum, ſi tempus inſeratur quo finiatur obligatio, ipſo quidem iure non tolletur obligatio, ſed exceptione pacti, vel doli, pro qualitate perſonarum* [p]*, elidetur actio poſt mortem ſtipulantis* [q]. *Nam vt pacta pòſt facta non tollunt obligationem, ad ſubtilem iuris rationem quod attinet, ſed manet vinculum, quod effectu caret ſi opponatur exceptio* [r]*: ità & cùm pactum inſeritur ſtipulationi, non impedit quominus obligatio perpetua ſit ipſo iure* [s]*, id eſt ſummo iure, & ſubtili, exactáue iuris ratione: ſed exceptio agenti contrà quàm conuenerit opponetur. Iuſtum nanque, legiti-*

z. Suet.
a. l. oblig. ferè. ff. de actio.
b. l. quod di. ff. de ſolu.
c. l. cedere. ff. de ver. ſig.
d. d. l. cedere.
e. l. āte. ff. de ver. ob. l. anniculus eo.
f. l. liber homo. §. ſi. ff. de ver. ob.
g. l. qui hoc anno. ff. de ver ob.
h. l. quicquid eo. & l. ſtip. iſta.
i. l. 1. C. q. di. leg. arg. l. in teſta. ff. de reg. iur.
k. l. ſi intra annos ff. de condi.
l. l. ſi Stichum ff. de verb. ob.
m. C. de cad. & inf. §. Ex.
n. l. cum in annos & 2. ſeq. ff. q. di. leg. eo.
o. l. ſi in ſing. ff. de annu. leg.
p. l. reſcrip. ff. de pact.
q. l. oblig. ferè ff de actio.
r. l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pact.
s. vt hîc d. l. ſi Stichum & d. l. oblig.

námque eſt, actionem perpetuò dari ſtipulatori, ſed æquum non eſt propter pactum[t], *quod Prætor tuetur ad emendandum rigorem iuris ciuilis. Quo iure, neque ex die, neque vſque ad diem, obligatio contrahitur, ſed certis modis incipit eſſe, ac deſinit*[u]*: de quibus infrà ſuo loco*[x]*. Quòd ait* Purè, *non negat quin in diem ſit differenda ſolutio: ſed vſque ad diem obligationem contractam negat, licet illa verba adiecta ſint* Quaod uiuam. *Modus, & acceſſio, non efficiunt ne ſtipulatio pura ſit hoc loco: licet inter cauſſas obligationum ponantur alibi*[y], *id eſt differentes qualitates, quæ obligationi adeſſe, & abeſſe poſſunt. Porrò ipſum ius in hoc argumento exactam rationem iuris, vt dixi, demonſtrat: qua obligatio ſemel contracta, manet dum certis modis tollatur ipſo iure, id eſt ità tollatur, vt nihil vinculi remaneat. Nam exceptione non tollitur ipſo iure, quia pactum in facto verſatur, vt iuris vinculum tollere non poſſit, ſed exceptione oppoſita quaſi tollere, perimere, & elidere dicitur*[z]*: obligationem tamen quæ ex iuri dictione Prætoris venit, ipſo iure tolli per pactum volunt: quod in iis receptum eſt pactis, quæ ex ciuili iure proficiſcuntur*[a]. *Ait,* Sub conditione. *In aliquem caſum, inquit, ſignificans quod in vtranque partem accidere poteſt. Nam neque neceſſarium, neque impoſſibile, neque præſens, aut præteritum conditioni conuenit*[b]. *Quod enim factum eſt, infectum eſſe non poteſt*[c]*: quod neceſſarium eſt, certò eueniet: vt obligationem differre non poſſint. impoſſibile ſtatim infirmat ſtipulationem, aliter quàm in teſtamento obſeruatur*[d]. *Nam cum exiſtere non poſſit conditio, ſibi imputabit ſtipulator qui ſibi non proſpexit*[e]*: quæ ratio in hærede inſtituto, legatario, & fideicommiſſario ceſſat*[f]. *Ait,* Committatur ſtipulatio. *Committi ſtipulatio, & pœna dicitur, cùm eò ventum eſt vt peti poſſit: quod in cōditionali obligatione ideo receptum eſt, quòd committere in pactionem ſuam videatur qui conditioni non pareat*[g]. *Vnde & committi bona, & cadere in commiſſum dicuntur, cùm recidunt in fiſcum, propter delictum domini*[h]. *Committi in legem eadem ratione, eſt contra voluntatem legis aliquid fieri*[i]. *Sed & committi dicuntur qui ad pugnandum, aut alioqui decertandum, vtrinque componūtur: & inde commiſſa pugna, cum ventum eſt eò, vt vtrinque pugnetur. Committitur autem ſtipulatio conditionalis, quando exiſtit conditio, niſi tempus adiectum ſit, quo differatur ſolutio in illud tempus collata*[k]. *Si enim tempus ad conditionem tantum pertineat, non ad differendam ſolutionem, ſtipulatio ante tempus committi poteſt*[l]. *Interdum ſtipulationes quæ puræ prima ratione videntur, conditionē habent tacitam, quæ eis ineſſe dicitur*[m]*: & ea conditio quidem differt commiſſionem ſtipulationis, ſed legata conditionalia haud ità facit, vt ad hæredes non tranſeant, mortuo ante conditionem legatario: quia extrinſecùs, non ex voluntate teſta-*

t. §. 1. inſ. de excep.
u. l. 1. oblig. ferè. l. ſeruitutes. ipſo. ff. de ſer.
x. inf. quib. mod. ob. toll.
y. d. l. oblig. ferè.
z. l. ſi cum te. ff. de pact. l. ſi vnus. §. pactus. eo.
a. l. ſi tibi. ff. de pact. & l. ſi vnus. §. pactus.
b. inf. eo. §. conditiones. §. ex condi.
c. l. in bello. ff. de capti. l. 1. §. ſi vxor. ff. de acq. poſſ.
d. §. impoſſ. ſup. de hær. inſti.
e. l. quicquid. ff. de verb. ob.
f. l. in teſta. ff. de reg. iur.
g. §. cato. l. 4. ff. de ver. ob.
h. ff. de pub. & nec tig.
i. l. non dubium. C. de ll.
k. l. in illa. ff. de ver. ob.
l. l. hoc iure. & l. cum ſim. ff. eo.
m. l. interdum. ff. de ver. ob. l. 1. ff. de cond.
n. l. conditiones quæ. eo.

toris venit conditio [n]. *Ait*, Si quis itá ſtipuletur. *Perinde erit, ideo dicit, quòd promiſſor ante mortem ſtipulatoris pulſari non poſsit: altera tamen conditionalis eſt, altera in diem incertam, & ex illa ſolutum repeti poteſt, pendente adhuc conditione, ex hac non poteſt* [o]. *Idem erit ſi conditio negatiua factum promiſſoris reſpiciat, vt, Si centum non dederis, ſi in capitolium non aſcenderis, &c. Eiuſmodi enim conditiones, cum vltimo vitæ ſpiritu demum exiſtunt: niſi fortè ſtipulatio præcedat, conditionem, quæ ad tempus moræ refertur, vt, Stichum dare ſpondes? & ſi non dederis, dabis centum* [p]? *Atque in huiuſmodi ſtipulatione, Stichum in obligatione, & ſolutione quidem eſſe ſuprà dixi, centum verò in petitione* [q]: *quod & in tacita conditione locum habet, Inſulam ædificare ſpondes? Ineſt enim conditio ſi non ædificaris, quanti ea res erit dabis* [r]? *Ait*, Ex conditionali. *Qui paciſcitur, hæredibus ſuis quoque conſulere creditur, niſi aliud probetur* [s]: *qui teſtamento quid legat ob meritum legatarij legaſſe videtur* [t]: *quod ideo ad hæredem legatarij non tranſit, niſi legatario dies legati ceſſerit: & à legatario, non à teſtatore tranſmittitur* [u]. *Igitur conditionalis ſtipulationis neque dies cedit, quo debeatur abſolutè, neque quo petatur, venit ante conditionem* [x]: *ſed tantum eſt ſpes debitum iri, quam ad hæredes tranſmittunt contrahentes* [y]. *Neque enim obligatio (quæ iuris eſt vinculum) neque actio naſcitur ante conditionem: neque creditor, vel debitor abſolutè ex ea fit, ſed tantum conditionalis, vel ſpe creditor: quod in quibuſdam iuris articulis ſufficit* [z]. *Sed ex contractu conditionalis creditor, abſolutè creditor hoc reſpectu dicitur, quòd ſpem transferat ad hæredem: ex teſtamento non item* [a]. *Vnde conſtat quàm dubius ſit vſus verborum, quorum varia ſignificatio in Pandectis memoratur* [b], *niſi vel id exprimatur etiam, quæ ſignificatio cuique diſpoſitioni conueniat: vel lex, aut edictum extet, quod conſulti interpretentur. Quod profeſſores eos inſcitiæ arguit qui tit. De verb. ſig. incipientibus proponere ſolent: cùm præſertim non niſi intellecto omni iure, in quo vel latiùs, vel anguſtiùs verba accipiuntur, percipi à iuuentute poſsit, atque ob hoc etiam a legumlatore in fine legiſlationis poſitus ſit. Sed ille de more, non quid iuuentuti conueniat, ſed quid ſibi ad oſtentationem, & admirationem quandam apud auditores comparandam vtile ſit, vbique primũ eſſe exiſtimant. Id enim vulgus magnifacit, quod haud ſatis intelligit: quod ſuæ imbecillitati, non Doctoris culpæ adſcribere ſolent. Atque cùm infinitæ quidem ſint à profeſſoribus in hoc inuẽtæ artes, ea præcipua eſt, vt ne quid vnquã ſuo loco, ſed alieno tradatur. Quod verò quidam hic adnotauit, ſtipulationem conditionalem ex præſenti vires accipere* [c], *atque adeo obligationem ante conditionem naſci, ego non probo: quòd ante conditionẽ neq; cedat dies obligationis quo debeatur, neque veniat quo peta-*

o. l. nam ſi ff. d cond. indeb.
p. l. itá ſtip. ff. de verb. ob.
q. arg. l. 1. ff. ad l. fal. l. ſi penun. q. di. leg
r. l. ſtip. non. ff. de ver. ob. l. ſi quis ab. de re iudi.
s. l. ſi pact. ff. de prob.
t. l. nec. ff. pro ſoc.
u. l. 1. C. de cadu. l. ſi poſt. ff. q. di, leg.
x. l. cedere. ff. de. ver. ſig.
y. vt hîc & l. conditionales. de ver. ſig.
z. l. 2. C. de conſti. pe. & hîc. l. is. cui. ff. de actio.
a. l. is cui ff. de actio. l creditores. ff. de. ver. ſig.
b. ff. de ver. ſig.
c. l. vſuf. ff. de ſtip. ſer.

tur[d]. Sed ideo ex præſenti vires accipere dicitur, quòd ſpes ad hæredem tranſeat, vt dixi, quod in legatis locum non habet[e]. Ait, Loca etiam inſeri. Interdùm pura ſtipulatio ad verba quod attinet, ex re ipſa dilationem capit & diem in quem differatur petitio[f]: quod de conditione ſuperius adnotaui. Id fit cùm locus inſeritur ſtipulationi, quò peruenire ſtatim non poſſit qui promiſit[g]: uel cùm factum repromiſit, quod non niſi longo tempore perfici poſſit. Sed in poſteriore hac ſpecie, ἀντινομίαι extare videntur in Pandectis[h]: quæ ità conciliari ſolent ut interſit vtrùmne quanti interſit opus inchoatum eſſe, an conſummatum, agat ſtipulator: & illo caſu æſtimetur quod interuallo temporis præterito ædificari potuit: hoc verò totum opus quanti ſit æſtimatur[i]. Sed & tempus quo fieri aliquid, vel ad locum peruenire poſſit, ſi non appareat quantum ſit, ad iudicem, aut bonum virum eius rei peritum, remittere oportet: qui æſtimabit, habita ratione perſonæ, quanto tempore eius conditionis homines id quod promiſſum eſt, potuerint facere[1z]. Virum bonum Franci le iuré, ou a ce cognoiſſant, appellare ſolent. Ad extremum illud negotium faceſſit interpretibus, quid ſit quod Venuleius ait, tranſacto tempore quo inſulam ædificari oportuit liberari reum, ſicut liberatur qui ſe daturum ſpopondit ſi quandoque tradiderit[l]. Nam Paulus, ſi inſulam, inquit, fieri ſtipulatus ſim, & tranſierit tempus quo potueris facere: quandiu litem conteſtatus non ſim, poſſe te facientem liberari placet. Quod ſi litem iam cõteſtatus ſim, nihil prodeſſe tibi ſi ædifices[m]. Et putant Venuleium non ad exactam iuris rationem cum Paulo, ſed ad facultatem iudicis ſpectare: quam Theophilus aliter accipere videtur, quam Latini interpretantur: nimirum vt ſi reus vel fecerit, vel dederit quod petebatur, abſolui debeat. Quæ ſententia vera non eſt, cùm poſt litem conteſtatam factum inuito actori non præſtetur, nec ſit in obligatione, ſed pecunia: quam præſtare oportet reum, vt actori ſatiſfaciat[n]. Verius ergo erit Venuleium generaliter ſcribentem, per Paulum tempus definientem coanguſtari: & quandoque facientem liberari, ſi modo ante conteſtationem[o]. Ait, Et ideo. Impoſſibilem conditionem vitiare ſtipulationem, ſuperius dixi[p]: hoc loco impoſſibilem promiſſionem non valere ait legum lator. Nec ità interpretamur, vt reus qui dare non poſſit, litis æſtimationem præſtet, ſed contra ſtipulatorem reſpondemus[q]. Ait, Conditiones quæ. Superius oſtendi[r], cur conditio non ſuſpendat obligationem, quæ in aliquem caſum collata non ſit, ſed ad præſens, vel præteritum tempus relata: ſed ſtatim aut perimit obligationem[s], id eſt contractum, aut omnino non differt. Et obſerua quædam natura certa eſſe, quæ apud nos incerta ſunt: qualem eſſe illam ſtipulationem ſuprà poſui, Quod in arca eſt, vel in horreo, dare ſpondes[t]? Item corrumpi, infirmari, & vitiari, vel perimi ſtipulatio-

d. d. l. cedere. l. ſtip. non. §. 1. de ver. ob.
e. d. l. is cui. ff. de actio. & d. l. vſuſfr.
f. d. l. interdùm de ver. ob.
g. l. conti. ff. eo.
h. l. ſi ſtip. & l. ſeq. l. ſtip. non ff. de ver. ob.
i. d. ll.
k. d. l. continuus.
l. d. l. conti.
m. l. ſi inſulam eo.
n. l. ſiquis ab ff. de re iudi. l. ſtip. non de ver. ob.
o. d. l. ſi inſulam.
p. §. ſub.
q. l. fauora. ff. de reg. iur.
r. d. §. ſub.
s. l. itaque & l. ſeq. ff. ſi cer. l. conditio. de ver. ob.
t. ſup. in prin.

nem, obligationémve, cum inutiliter concipitur [u] *: non ſolùm vtiliter contractam obligationem, id eſt iuris vinculum, perimi, & tolli, vel ipſo iure, vel per exceptionem* [x]. *Ait*, Non ſolùm res. *Res vocat quæ dantur: facta verò quæ non dantur, ſed fiunt* [y]. *Obligationes, ſeruitutes, & nomina, res ſunt incorporales, & quaſi dominium transfertur in ſtipulatorem* [z] *: opus ipſum iam factum, factum hoc loco non dicitur, ſed ipſa effectio, & opera in faciendo conſiſtens* [a]. *Eſt igitur hoc loco ſtipulationis diuiſio, quòd alia in dando, alia in faciendo conſiſtat* [b], *quam & in principio ſuprà attigit. Ex rebus aliæ diuiduæ ſunt, vt fundus, vſuſfructus, homo certus* [c] *: aliæ indiuiduæ, vt ſeruitutes rerum, & vſus* [d]. *Illas enim res pro parte indiuiſa conſequi poſſumus, & dare, vel quaſi dare: has non poſſumus, quia earum vſus indiuiſus eſt, id eſt in partes pro indiuiſo (quales ſunt partes rerum communium) diuidi non poſſunt in executione ſtipulationis* [e]. *Facta quoque in duo genera ſimiliter diſcedunt, diuidua, atque indiuidua* [f]. *Diuidua ſunt quæ pro parte pro indiuiſo præſtari poſſunt: qualia ſunt dari, vtifrui, vacuam poſſeſſionem tradi, amplius non agi, ratum haberi, hæredem fieri, & alia ſexcenta. Indiuidua contrà ſunt, quæ diuiſim præſtari non poſſunt, vt inſulam fieri, vel foſſam, operam edi, terram arari, fundum tradi, ſtercorari agrum, librum excudi, iter fieri, armenta agi, aquam duci, tignum immitti, & alia innumera. Rem omnem regula, vt potero, complectar. Quoties factum ad acquirendum, vel amittendum aliquid pertinet, quod commune eſſe poteſt, & in partes pro indiuiſo, iuris intellectu magis quàm diuiſione corporis, inter multos diuiditur, illud diuiduum eſt ſui natura* [g]. *Ecce dari generaliter factum dicitur* [h], *& ad acquiſitionem rei corporalis pertinet, vt fundi: quæ res iuris intellectu (quod dominium appellamus) duorum dominorum, vel plurium eſſe poteſt, non tota omnium, ſed pro partibus indiuiſis. Hæc iuris communio ideo legibus introducta eſt, vt fructus qui ex fundo naſcantur, communes eſſe intelligamus, dum fundus diuidatur in partes certas, & diuiſas, vel extra iudicium, vel communi diuidundo, aut Familiæ erciſcundæ iudicio* [i]. *Sic qui vtitur fruitur re aliqua, fructus percipit, & dominium percipiendo ſibi acquirit* [k]*: communis verò vſuſfructus efficit, vt pro partibus indiuiſis fructus acquirantur fructuarijs. Eadem ratione vacua poſſeſſio (quæ nudum factum non continet, ſed cauſſam bonorum)* [l] *tradita facit, vt per vſuſcapionem in commune acquiratur, vel fructus, bona fide poſſidendo, &c. Qui amplius non agi promittit, liberat ſtipulatorem, & amittit ius ſuum: quod pro parte indiuiſa, iuris intellectu fieri poteſt* [m]. *Contrà, factum quo nihil acquiritur, vel amittitur eiuſmodi, ſed nudum eſt, & abſque iure quod in partes indiuiſas diuidi poſſit, indiuiduum eſt. Ecce ædificari demum, fa-*

u. l. 1. l. ſtip. nõ. de verb. ob. & hic l. vſuſ. ff. de vſu. & hab.
x. l. ſi vnus. ff. de pact.
y. l. 2. ff. de ver. ob.
z. ſup. de reb. cor. & de ſer. not. ſup. de oblig. in prin.
a. l. in exec. ff. de ver. ob.
b. d. l. 2.
c. d. l. 2. l. 1. ad l. fal.
d. l ſtip. nõ de. ver. ob. l. vſuſ. pars. de vſu. & ha.
e. l. viæ. ff. de ſer. l. in exec. de ver. ob.
f. §. Cato. l. 4. de ver. ob. l. ſtip. non. eo. & d. l. in exe. l. ſidei-com de leg. 3.
g. l. ſer. con. ff. de ſtip. ſer. l. Mæuius de leg. 2.
h. l. verbum facere ff. ver. ſig.
i. l. non. poſſ. ff. ſi pars her.
k. l. ſi fur. ff. de vſuf.
l. l. in con. §. ſi. de ver. ob.
m. d. §. eato.

ctum eſt quod totum manu & corpore fit: neque ius vllum continet, cuius intellectu in partes indiuiſas ſecernatur quippiam eo facto acquiſitum, vel amiſſum. Quamquam accidit interdum, vt ædificando in ſolo communi, ædificium commune fiat [n]: quod non voluntate ædificantis fit, ſed ipſo iure gentium, quo ædificium ſolo cedit: cùm is qui rem det pluribus, vel vacuam tradat poſſeſſionem, &c. voluntate ſua cum facto concurrente, ius commune faciat. Facta indiuidua ſunt vſus omnium ſeruitutum prædialium eadem ratione [o], atque adeò omnium artium mechanicarum vſus: vnde & ipſæ ſeruitutes, atque artes ità indiuiſæ ſunt, vt pro parte indiuiſa acquiri non poſſint [p]. Nec ad rem pertinet, quòd cogitatione, res eiuſmodi in partes indiuiſas ſcindere poſſis: cùm præſertim illa diuiſio iuris intellectu facta, nulli bono eſſe queat: & lex, quæ Deum, naturámque imitetur, nihil fruſtrà faciat [q]. Pone ſeruitutem ius eſſe commune duorum: quis vſus eius erit communionis? Nam vti ſeruitute pro parte indiuiſa non licet [r], nec aliud emolumentum ex communione acquiri poteſt: quod in aliis factis aliter natura comparatum oſtendimus. Porrò omnia facta (niſi fortè vel lex, vel teſtator, &c. Ita factum præſtari velit, vt litis oblata æſtimatione, reus non liberetur [s]) ſiue ea diuidua ſint natura, ſiue indiuiſa, in obligatione ſunt & præſtatione, non in petitione [t]: ideo legum lator optimũ eſſe putat, pœnam in eiuſmodi ſtipulationibus ſubijcere, ne quantitas ſtipulationis, quæ peti demum poteſt, incerta ſit [u]. Id enim venit in ſtipulationem, ad petitionem quod attinet, quod ſtipulatoris intereſt [x]: nam & ipſa facta in ſtipulationem deducuntur, vt hîc ait Iuſtinianus. Alibi conſultus ſtipulationem pœnæ ei prætulit, quæ quanti ea res eſt continet: quod difficilis probatio ſit quanti cuiuſque interſit, & ad exiguam ſummam æſtimantes deducant [y]. Igitur ità tutò ſtipulari licebit, Inſulam facere in illa area ſpondes? etſi ità factum non erit, pœnæ nomine centum aureos dabis? Fundum illum tradere, & per te non fieri quo minus eò ire agere per tuum fundum liceat, promittis? & ſi aduerſus ea factum erit, vel, ſi quid ità factum non fuerit, centum pœnæ nomine dare ſpondes? Venuleius & Vlpianus addunt, vt cùm quid non fieri ſtipulemur, pœnam ità ſubijciamus [z], Si aduerſus id factum erit, centum pœnæ nomine dabis? Et Paulus, ſi quid aliter factum ſit, vel, ſi contrà quàm cautum eſt, feceris, &c [a]. Illud addendum eſt, ſi quando factum ipſum præſtandum ſit omnimodò tam vno ex hæredibus ſtipulatoris agente, quàm ex promiſſoris hæredibus vno conuento, in ſolidum fieri oportere, quod diuiſionem natura non recipit [b]: ſed cùm id quod intereſt, in ſtipulationem venit, & factum in præſtatione eſt, non in petitione: intereſt vnuſne ex hæredibus ſtipulatoris agat, an vnus ex promiſſoris hæredibus con-

n. § . ex diuerſo. ſup. de re. di.

o. d. l. viæ. ff. de ſer.

p.

q. c. erit di. 4.

r. d. l. viæ.

s. l. 2. ff. de præt. l. fideicom. de leg. 3. §. fi. l. nõ cog. de proc.

t. l. ſi quis ab. ff. de re iudi. l. ſtip. non. de ver. ob.

u. vt hîc.

x. l. ſi pœnam. ff. de ver. ob.

y. l. fi. ff. de præt. ſtip.

z. l. conti. §. pen. & l. cum quid.

a. l. 4. ff. de. ver. ob.

b. l. 2. ff. de præt. l. 4. § ſi. is. de ver. ob. l. in exe. eo. d. l. fideicom.

ueniatur[c]. Nam ille pro parte agit æſtimationis, hic in ſolidum conuenitur. Cur tam variè? nimirum quòd quanti ea res eſt in petitione ſit: & ſtipulatoris in hæredem agentis, in ſolidum interſit factum eſſe[d]: hæredis verò in promiſſorem agentis, non niſi pro parte ſua hæreditaria interſit[e]. In ſeruitutibus ideo hæres ſtipulatoris in ſolidum agit[f], quòd ſeruitus in petitione ſit: quæ ſi non præſtetur, pro parte æſtimationis hæres agit, ſed in ſolidum conuenitur, vt in faciendi obligationibus[g]. Perſtrinxi rem omnium interpretum opinione difficilimam, non quòd exacta eius cognitio neceſſaria ſit incipientibus, ſed vt iis faciam ſatis, qui floccipendunt interpretem, conniuentibus oculis ſpecioſiſſima quæque prætereuntem.

c. l. 2. ff. de ver. ob. l. 2. ff. de præt. l. 4. §. fi. n. de ver. ob. l. ſtip. nõ eo l. in exec. eo.
d. d. l. 2. de ver. ob. d. l. in exe.
e. l. 2. §. fi. ff. de ver. ob.
f. l. hæredes. ff. fa. erciſ.
g. d. l. hæredes.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

STIPVLATIONES Franci ſtipulations & promeſſes vocant: quas tabelliones contrahentibus præeuntes, concipere ſolent, Promittis huic ex illa cauſſa aureos centum dare? Eo reſpondente Promitto, interrogant alterum num & ipſe contra promittat, pro natura contractus: aut certè acceptet alterius promiſſionem. Eo congruenter tabellioni reſpondente, inſtrumentum rogantibus ambobus conficit, cui inſerit, in iure conſtituto, ſtipulanti, & acceptanti, illum promiſiſſe, &c. Et hoc inde in mores perductum eſt, quòd vulgò credatur, perſonam publicam, vt iudicem, tabellionem, apparitorem, pro aliis ſtipulari poſſe iure Romano: quod tamen verius eſt, iure ſingulari in certis tantum caſibus receptum eſſe[a]: qua de re inferiùs[b]. ſed & omnibus obligationum inſtrumentis ferè, ſtipulationis ſupraſcriptam mentionem inſerunt, firmandarum obligationum gratia, & contrahentes ad dandum, faciendúmve quod in ſtipulationẽ venit, damnant: háſque literas obligatorias, & obligationes authenticas, appellant[c], vt Itali inſtrumenta garentigionata, vel inſtrumenta garentigiæ, &c. quòd hypothecam contineant, garniſſement, & hypotheque[d]. Lege Regia id conſtitutũ eſt ætate noſtra, vt acta omnia, & inſtrumenta contractuum, ſermone vernaculo, hoc eſt Francico conſtent[e]: quæ lex nihil vetat quominus qui francicè neſciant, vt Britanni Celtæ, Latinè cum Franco contrahant, vel Britannicè, adhibito tamen interprete, quem truchement vocamus. Verba concepta ſtipulationum de euictione, habere licere, & condemnationum, ità in contractuum inſtrumentis memorantur. Ledict Iehan a uendu, & uend a iamais heritierement audit Pierre preſent, & acceptant, pour la ſomme de dix liures, &c. De laquelle rente ledict Iehan pour luy & ſes hoirs, doit, eſt tenu, a promis, & ſ'eſt obligé ſoubs obligation & hypotheque de tous ſes biens meubles, & immeubles, preſens, & a uenir, faire & porter audict Pierre, bõ, &

a. l. his. ff. de. adop. l. 3. ff. rem pupil.
b. inſ. de inutil. ſtip.
c. Francis. de bre. lit. 65. 69. Biturig. des execu. Aurel. Britan. eo.
d. Aurel. 347.
e. Fran. de bre. lit. 110.

deu, ualable, & ſuffiſant garantaige, uers, & contre tous, & luy faire iouyr paiſiblement, & ſans debat, &c. Et par noſtre dicte court ſoubs le ſeel eſtably aux contracts d'icelle, a ce faire & tenir, les auons de leurs aſſentemens, & requeſtes condampnés, & condampnons. *Item ſtipulatio principalis cum ſtipulatione euictionis, ſic inſeritur inſtrumento*, a promis, & ſ'eſt obligé ſoubs obligation & hypotheque de tous ſes biens, a continuer ladicte rente par chaſcun an, & audict terme, iour, & feſte de tous ſaincts audict Pierre. Par ce que ledict Pierre pour luy & ſes hoirs a promis & ſ'eſt obligé garentir, & defendre ledict Iehan, uers toutes perſones qui luy feroient action, &c. *Non enim neceſſe eſt inſerere inſtrumentis, Rogauit Titius, Spopondit Mænius*[f]*: quòd ſatis ſit ſcriptum eſſe promiſiſſe aliquem*[g]: Et tout ce que deſſus tenir ſans iamais en contre uenir ont promis Iehan & Pierre reſpectiuement, & iurés par leur ſerments ſur les ſainctes euangiles, &c.

f. l. iuriſg. §. quod ferè. ff. de pact.

g. §. ſi ſcriptum inſ. de inutil.

De duobus reis ſtipulandi & promittendi, Titulus XVII.

Et *ſtipulandi & promittendi duo pluréſve rei fieri poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat*, Spondeo: *vt puta cùm duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat*, Vtrique veſtrum dare Spondeo. *Nam ſi prius* Titio *ſpoponderit, deinde alio interroganti ſpondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluréſve rei promittendi ita fiunt*, Mæui, decem aureos dare ſpondes? & Sei, eoſdem decem aureos dare ſpondes? *ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim*, Spondeo: *ex huiuſmodi obligationibus, & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli inſolidum tenentur. In vtraque tamen obligatione vna res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter ſoluendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat. Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui purè obligatus eſt petatur.*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Et ſtipulandi. *Rei ſunt non ſolùm qui criminis arguuntur, vel alicuius rei debitores ſunt, ſed etiam creditores, quorum de re diſceptatur*[a]. *Qui igitur ſtipulatur, id eſt interrogat, reus ſtipulandi dicitur: qui promittit, reus promittendi*[b]. *Et quemadmodum ſinguli ſtipulentur, & ſpondeant, ex ſuprà dictis conſtat. Duo, pluréſve eandem rem ſtipulantur hoc modo: Mæui, decem aureos dare ſpondes? inquit Titius: deinde Sempronius, Mæui, eoſdem decem aureos dare ſpondes? Mæuius, vtrique veſtrum dare ſpondeo. Sed & ſi ſemel dixerit Spondeo, poſt vtriuſq; interrogationẽ, duo rei eſſe videbuntur: aliter quàm ſi ſeparatim vtriq; reſpondeat: quo caſu alia atq; alia obligatio erit, id eſt, alia atque alia decem erunt in obligatione, & dena eis Mæuius debebit, non eadem decem vtrique*[c]. *Duo rei promittendi ità conſtituuntur, Mæui, decem aureos dare ſpondes, & Sei, eoſdẽ aureos dabis? Spondeo, inquit vterque, vel Spondemus. Sed & ſi ſtipulator interroget Spondetis? & reſpondeant Spondeo, aut Spondemus, duo rei promittendi erunt*[d]. *Non enim denos aureos, ſed decem ſtipulatur, qui ait Spondetis decem? Et qui reſpondent Spondemus eadem decem ſtipulanti, eadem decem promittere videntur*[e]. *Neque enim neceſſe eſt ſpecialiter dicatur vtrunque in ſolidum teneri, ſed id verbis quibuſvis ſignificari, & actum eſſe*[f]. *Quare ſi ſcriptum ſit illum & illum centum aureos ſtipulatos, virilem partem ſtipulati videbuntur: aliter quàm ſi eoſdem centum ſtipulatos eſſe, ſcriptum ſit in inſtrumento. Contrà ſi ſtipulanti centum aureos, illum & illum ſpopondiſſe ſcribatur, partes viriles debebunt: quia non eſt adiectum vt in ſolidum ſinguli teneantur*[g], *vel (quod idem eſt*[h]) *ſtipulanti eoſdem centum ab vtroque, ſpopondiſſe*. Ait, Ex huiuſmodi. *Non ideo duo rei dicuntur in hoc argumento, quòd duo creditores ſint, vel debitores, niſi eiuſdem rei ſint, quàm in ſolidum ſinguli iure petant, & ſinguli debeant in ſolidum: ità tamen vt in vtriuſque obligatione, id eſt vinculo, vna res eſſe intelligatur, quo reſpectu vna obligatio eſſe dicitur*[i], *vt vinculi habita ratione, in perſona cuiuſque propria conſiſtit obligatio. Et quoniam bona fides non patitur vt idem bis exigatur*[k], *alter accipiendo debitam rem, omnium perimit obligationem, qua reus illis obligatus fuit: ſiue pro ſtipulatione, ſiue pro vinculo, obligationem accipias: & contrà alter ſoluendo rem debitam, omnes liberat reos promittendi*[l]: *aliter quàm ſi ex duobus teſtamentis eadem res tibi debea-*

a. Cice. lib. 2. de orat.
b. l. 1. ff. eo.
c. l. 3. ff. eo.
d. l. 4. ff. eo.
e. l. 1. ff. de ver. ob. § . præte. inf. de inutil. ſtip.
f. auth. de duob. re. in prin. & d. l. 3. ff. eo.
g. l. reos. ff. eo.
h. arg. l. 4. & l. his verbis eo.
i. d. l. 3. & l. eadem. ff. eo.
k. l. bona ff. de reg. iur.
l. vt hic. & l. 3. de duob. re.

tur: quo caſu ex altero æſtimationem, ex altero rem conſequi poſsis [m]. *Voluntate igitur contrahentium duo rei in ſolidum agunt, & in ſolidum conueniuntur: nam natura non eſt plerunque indiuidua obligatio* [n]. *Sed quid ſi vnus pactus ſit de non petendo? quid ſi acceptò ferat? quid ſi nouarit? quid denique ſi egerit, & reus abſolutus ſit? Quídve ſi vni pactum fiat, acceptò feratur, nouetur, vel vnus abſolutus ſit? Et Venuleius putauit vnum ex reis ſtipulandi ſupraſcripta omnia poſſe, ſi modò id ſpecialiter agat* [o]*: quem Iabolenus in acceptilatione ſequitur, atque adeò in petitione cum effectu* [p]. *Sed & ſi ſemel alter agendo anteuerterit, alter pecuniam offerendo nihil agit authore Caio* [q]. *Paulus contrà neque pactum, neque nouationem nocere conreo ſtipulandi putat, etiam ſi in rem pactũ ſit conceptum* [r]*: prodeſſe tamen conreo debendi pactum alteri factum, vt argentario ſocio* [s]. *Et diſtinctione* ἀντινομίας *conciliant, quaſi Paulus de ſocijs ſentiat, alij conſulti, certè Venuleius, de ijs loquatur qui non niſi eius obligationis ſocij ſint. Equidem probo, pacto in perſonam, alterum ſine altero liberari, acceptilatione vtrunque liberari* [t]*: & ideo ſi reo promittendi liberatio legata ſit, & conreus ſocius ſit, per acceptilationem debet liberari, nedum à conreo petatur, ipſe inquietetur: ſi ſocius non ſit, pacto liberabitur, ne etiam conreus contra teſtatoris voluntatem liberetur. Sed & cum iuſiurandum ab altero, vel alteri conreorum defertur, vel altèro agente reus abſoluitur, de ipſo contractu, & re, non de perſona agi oportet, vt in ſolidum liberatio contingat* [u]. *Porrò in compenſatione non immeritò quæritur, an ſocij ſint rei promittendi, cùm interſit ſolui ſocio, non interſit ſolui alioqui conreo debendi* [x]. *Qua ratione ſocius, idémque conreus ſtipulandi, neque pacto, neque nouatione, nocere ſocio poteſt* [y]*: qui ſocius non eſt, id poteſt nouatione, ſi modò id agatur* [z]. *Nam huius obligationis natura eſt, vt ſi vni ſoluatur, vel quaſi ſoluatur, tota obligatio tollatur: quod vſqueadeò verum eſt, vt petitione alterius, etſi ipſo iure non ſoluatur obligatio, donec pecunia ſoluatur, vel quaſi ſoluatur* [a]*: alteri tamen pecuniam offerendo nihil agatur* [b]. *Quando ſunt ſocij, æquum non eſt vt alter totam rem auferat, & obligationem ſoluat, partem non redditurus: aut contrà, ſi in ſolidum ſoluat, aduerſus ſocium non agat* [c]. *Lege nouella Iuſtiniani, non aliter ſinguli in ſolidum conueniuntur, quàm ſi vel ſoluendo alij non ſint, vel abſentes ſint, cùm iudicium inſtituitur* [d], *niſi huic beneficio renuncient* [e].

Ait, Ex duobus reis. *Par eſt quidem cauſſa duorum reorum, ad rem quod attinet, & obligationem: licet in cauſſa obligationis, vt modo, tempore, & conditione, poſsit eſſe differentia* [f]. *Nam ſi alter culpam, alter ſolum dolum promittat, conrei conſtituti non videntur, nec alteri alterius factum, pactúmve proderit, vel nocebit alteri* [g]*: quod haud ſimiliter obſeruatur, ſi poſt conſtitu-*

- m. §. ſi res ali. ſup. de lega.
- n. l. 2. ff. de ver. ob. & hic.
- o. l. ſi rem ff. de noua.
- p. l. 2. ff. de duo. re.
- q. l. ex duob. eo.
- r. l. ſi vnus ff. de pact.
- s. l. idem eo.
- t. l. 4. ff. de lib. leg.
- u. l. in duob. ff. de iureiur.
- x. l. ſi duo. ff. de duob. re.
- y. d. l. ſi vnus.
- z. d. l. ſi rem.
- a. d. l. 2.
- b. d. l. ex duob.
- c. l. 2. C. eo.
- d. auth. eo.
- e. l. pen. C. de pact.
- f. l. eandem. & l. ex duob. eo.
- g. d. l. eandem. & l. pen. eo.

tionem reorum, qui ab initio culpam quoque promiſiſſent, alteri culpa remiſſa ſit: quo caſu ſi ſocij ſunt, pactum alteri proderit[b]. *Socij duo rei eſſe poſſunt (vt hoc latius explicem) vel omnium bonorum, vel illius obligationis: vt ſi vnus totum ſoluat, vel exigat, id pro parte ab altero repetat, vel ei reddat*[i]. *Qui ſocij non ſunt, ità ſtipulati intelliguntur, vt qui anteuerterit in petendo, ſolidum ſibi habeat: vel qui conueniatur, ſolidum exoluat, nec partem ab altero repetat. Et hi per acceptilationem, exactionem, iuſiurandum, nouationem, conreis ſtipulandi nocent: illi nouare non poſſunt, vel paciſci in damnum conreorum*[k], *vt probabiliter ferè Bartolus, & alij diſputant. Illud obſeruandum eſt, duos reos omnibus contractibus fieri poſſe*[l], *commodato, depoſito, &c.*

b. d.l.4.de lib. leg.

i. Bar.d.l.ſi vnus d.l.4.l.in lege. ad l.fal.d.l.ſi duo.d.l.eadē.

k. d.ll.l.& per. ff.de iureiur.l. ſi ex.ff.de accept.

l. l.eandem ff.de duob.re.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

DVO *rei debendi apud Gallos obligati dicuntur* chaſcun pour le tout[a]: *quod & alijs verbis tabelliones exprimunt*, ont promis & iuré tenir, fournir, & accomplir: & diuiſement diſants qu'ils ſont pluſieurs obligés pour une meſme debte, & pour la debte d'aultruy. *Moribus quibuſdam, ius authenticum de duobus reis expreſſum eſt: vt quamuis obligati ſint* chaſcun pour le tout, *non conueniantur ſinguli in ſolidum, ſi alij ſoluendo ſint*, ſ'ils n'ont renoncé au benefice de diuiſion[b].

a. Britan. des oblig.

b. Britan.co.25.

De ſtipulatione ſeruorum, Titulus XVIII.

SERVVS *ex perſona domini ius ſtipulandi habet. Sed & hæreditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet: ideóq; quod ſeruus hæreditarius ante aditam hæreditatem ſtipulatur: acquirit hæreditati, ac per hoc etiam hæredi poſtea facto acquiritur. Siue autem domino, ſiue ſibi, ſiue conſeruo ſuo, ſiue imperſonaliter ſeruus ſtipuletur: domino acquirit. Idem iuris eſt & in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis acquirere poſſunt. Sed cùm factum in ſtipulatione continebitur: omnimodo perſona ſtipulantis continetur: veluti ſi ſeruus ſtipuletur, vt ſibi ire agere liceat. ipſe enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus eius. Seruus communis ſti-*

pulando, vnicuique dominorum pro portione dominij acquirit: niſi iuſſu vnius eorum, aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt. tunc enim ſoli acquiritur. Quod ſeruus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis acquiri non poteſt: ſolidum alteri acquiritur. veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, vnius domini ſit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Seruus ex perſona. *Seruus in ijs quæ ad ius ciuile pertinent, pro nullo habetur*[a]*, nec perſonam habere intelligitur*[b]*, totúſque ex perſona domini pendet: & ideo quod ſtipulatur, domino acquirit, aut certè hæreditati, quæ vice dominæ eſt, cum iacet nondum adita*[c]*. In quibuſdam tamen cauſſis, perſonam non ſuſtinet hæreditas, quæ acquiri per ſeruum hæreditarium non poteſt*[d]*, cùm iuſſus domini adire iubentis deſideretur. Idem vſumfructum fruſtrà ſtipulatur, qui ſine perſona eſſe non poteſt*[e]*. Qua ratione furtum non fit rei hæreditariæ*[f]*: quod Ciceronis ſeculo conſtare inter omnes Trebatius dixit: Cicero controuerſum fuiſſe ius oſtendit quadam epiſtola ad Trebatium. Sanè quibuſdam caſibus, rei hæreditariæ furtum fieri receptum eſt*[g]*, vt ex Digeſtis apparet.* Ait, Sine autem. *Formulæ ſunt quibus ſeruus vtiliter ſtipulatur quod iuris eſt, & domino acquirit*[h]*: quia ius, & dominium, per traditionem ſeruo factam, intellectu in dominum tranſit, ſicut ſolo intellectu compræhenditur. Idem in filiofamiliâs locum habet, qui & ipſe ius acquirit parenti in cuius poteſtate eſt: nimirum in ijs rebus quæ occaſione parentis, filij peculio accedunt. Quod enim labore ſuo, & fortuna, aduentitium filius acquirit, in dominio eius manet præter vſumfructum*[i]*.* Ait, Sed cùm factum. *Qui ſtipulatur domum, vel dari domum, dominium ſtipulatur, quod iuris eſt*[1z]*: qui verò ſtipulatur domum fieri, vel ædificari, factũ ſtipulatur*[l]*. Quod ſi factum ſerui perſonam reſpiciat, non domini, vt ire licere ſeruo, id eſt non prohiberi per fundum promiſſoris ire, ſeruo prohibito committetur ſtipulatio*[m]*. Qui enim promiſit ſeruo, ire ei licere, non promiſit eidem ſeruo, ire domino licere, ſed ipſi ſeruo licere: eáque eſt huius facti natura, vt per dominum fieri non poſſit, cùm ſit perſonale, & ad ſolius ſerui perſonam referatur*[n]*. Ex hac igitur ſtipulatione dominus aget quanti ſua intererit, ſi ſeruo ire non liceat*[o]*. Poteſt & ire licere domino ſuo, ſeruus ſtipulari: ſed dominus ſi ſtipuletur ſeruo factum eiuſmodi, inutilis erit ſtipulatio, vt ſi pater filio ſtipuletur, quem in poteſtate ha-*

a. l. quod attinet. ff. de reg. iur.
b. §. omnis. inſ. de nox.
c. §. ſeruus. ſup. de hær. inſti.
d. l. hæreditas. ff. de acq. do.
e. l. vſusfr. ff. de ſtip. ſer.
f. l. hæred. ff. de fur.
g. d. l. hæreditariæ. & ll. ſeq.
h. l. quod dicitur. ff. de ver. ob.
i. ſup. per. q. per.
k. l. ſi ſtip. ff. de. vſu.
l. l. ſtip. non ff. de ver. ob.
m. Theoph. hîc. l. ſiip. iſta. ff. de ver. ob.
n. l. 1. C. de cadu.
o. §. fi. ſup. de ver. ob.

beiᵖ. Quid ita? an non quod factum perſonale ſtipulando filio, non videatur pater ſibi ſtipulari? Nam & pactum patris, filio non parit pacti conuenti exceptionem: & ſi doli exceptio in ſubſidium detur, quæ facilius aduerſus exactam iuris rationem concedi ſolet quàm actio[q]. *Sunt & alij caſus quibus ſeruus, vel filiusfamiliâs, inutiliter ſibi ſtipulatur, domino, vel patri vtiliter. Si enim ſeruus ſe ſibi dari ſtipuletur, vel à liberto ſtipuletur ſibi operas, vitio non carebit ſtipulatio: quandoquidem aliæ res tradi ſeruo poſſint pro domino, hæ non poſſint tradi, vel fieri ſeruo*[r]. *Eſt & cùm in pendenti eſt ſtipulatio ſerui, vel filijfamiliâs*[s]. *Ait*, Seruus communis. *Si Titio, & Sempronio dominus ſtipuletur, pro virilibus: ſi dominis Titio & Sempronio, pro dominicis acquiret portionibus. Ea enim voluntas præſumitur, & poſteriora verba demonſtrationis gratia adijci videntur*[t]. *Dominus ſtipulando, ſibi, ſeruo communi, vel imperſonaliter, pro dominicis partibus ſtipulari videtur: Titio & Sempronio ſi ſtipuletur, qui domini ſunt, pro virilibus*[u]. *Neque verò in prima illa ſtipulationum differentia locum habet Ariſtotelica regula, nomina & verba etſi tranſponantur, idem ſignificare: cùm præſertim ex tranſpoſitione alia voluntas deprehendatur: & loquendi vſus ſpectari debeat*[x]. *Excipit Iuſtinianus, ſi iuſſu vnius ex dominis ſtipuletur ſeruus, ſi nominatim vni ſtipuletur, ſi alteri quæri non poſſit*[y]. *Quibus adde, Si ex re vnius ſtipuletur dominis ambobus, vel ex operis ſuis vni nominatim, vtrique acquirere: ſed Communi diuidundo, vel Pro ſocio, eum cuius ex re ſtipulatus eſt vtrique, vel cui nominatim ex operis ſtipulatus eſt, recuperaturum partem à ſocio*[z]. *Ille caſus apud veteres in controuerſia fuit, ſi alter ex dominis iuſſit, ſeruus nominatim alteri ſtipuletur, vtri acquirat? Et Iuſtinianus lege noua Codici emendato inſerta, iubentis potiorem cauſſam eſſe voluit, ſi modò ſuo nomine ſtipulari iuſſerit*[a].

p. l. dominus. & l. quod dicitur. ff. de ver. ob.
q. l. & heredi. ff. de pact.
r. l. 2. l. ſi ſer. communis. l. antep. ff. de ſtip. ſer.
s. d. l. ſi ſer. §. ſi.
t. l. ſi con. ſer. l. 1. & 2. eo.
u. d. ll.
x. l. anniculus. ff. de ver. ſig.
y. l. 5. ff. de ſtip. ſer. & ll. ſeq.
z. l. ſi ex re. ff. de ſtip. ſer.
a. l. ſi. C. per. q. per.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

Non eſſe apud Gallias omnimodò mancipia, qualia hoc loco memorantur[a], *ſuprà non vno in loco à nobis adnotatur*[b]: *ſed ſeruos, quos appellamus etiam manumiſſos*[c], *libertinis, vel adſcriptitijs magis quàm planè ſeruis aſſimilari: vt meritò rationem iuris communis ſecuti, per eiuſmodi ſeruos ſtipulantes, nobis nō acquiramus obligationē*[d]: *ſed tamen ad monachos, qui cœnobijs acquirunt*[e], *quæ de ſeruis dicuntur trahemus, quatenus ſimilitudo patietur. Filij verò familiarum parentibus acquirunt vt iure Romano ferè*[f], *ex quibus cauſſis acquirere poſſunt: vt ex profectitio peculio, quod à patre profe-*

a. Burgund. Melden. Trecen.
b. ſup. de iur. per. ſup. de ſuc. liber.
c. La rue d'indre.
d. §. alteri inſ. de inutil. ſtip.
e. c. cum ad. de ſta. mo.
f. Biturig. 22. Britan. des mi. 45

ctum eſt: non caſtrenſi, vel aduentitio. Sanè poteſtati patriæ, alijs modis etiam eximitur filius apud Gallos, quàm qui iure Romano traduntur: quos opportuniùs alio loco oſtendimus[g].

g. ſup. quib. mod. ius. pa. po.

De diuiſione ſtipulationum, Titulus XIX.

STIPVLATIONVM *aliæ ſunt iudiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conuentionales, aliæ communes, tam prætoriæ, quàm iudiciales. Iudiciales ſunt duntaxat, quæ à mero iudicis officio proficiſcuntur: veluti de dolo cautio, vel de perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt, reſtituendóve pretio.* Pr*ætoriæ ſunt, quæ à mero* Pr*ætoris officio proficiſcuntur: veluti damni infecti, vel legatorum.* Pr*ætorias autẽ ſtipulationes ſic exaudiri oportet, vt in his etiã contineantur ædilitiæ. nam & hæ à iuriſdictione* Pr*ætoris veniunt. Conuentionales ſunt, quæ ex conuentione vtriuſque partis concipiuntur, hoc eſt, neque iuſſu iudicis, neque iuſſu* Pr*ætoris, ſed ex conuentione contrahentium, quarum totidem genera ſunt, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum.*

Communes ſunt, veluti rem ſaluam fore pupillo (nam & Pr*ætor iubet rem ſaluam fore pupillo, caueri: & interdum iudex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt) vel de rato ſtipulatio.*

COMMEN. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Stipulãtionum aliæ. *Diuiſiones quidem ſtipulationum aliæ ſuprà memorantur*[a]*. Prima à forma & qualitate ducta eſt cùm aliæ ſtipulationes puræ, alia in diem, aliæ ſub conditione dicuntur conceptæ*[b]*. Secunda à materia ſumitur, vt re, & facto, quòd aliæ dandi, aliæ faciendi ſtipulationes appellentur*[c]*. Tertia hæc paulò maiorem tractatum poſtulabat, cui proprium titulum Iuſtinianus accommodauit. Ea ab efficientibus ducitur, vt iudice, Prætore, contrahentibus. Iudicialis igitur iuſſu iudicis qui de cauſſa cognoſcit duntaxat interponitur: ſiue iudex priuatus, delegatúſve ſit, ſiue magiſtratus maior, aut minor: ideóque à mero eius officio qui ius dicit, proficiſci di-*

a. de ver. ob.
b. §. 1. d. tit.
c. §. fi. eo.

citur: & duntaxat iudicialis, quia non niſi iuſſu eius qui iudicat interponitur, quod communi ſtipulationi non conuenit, quæ à Prætore non iudicante etiam iubetur. Prætoria ſtipulatio eſt quæ à mero Prætoris officio venit, nec quiſquam alius partes ſuas interponere poteſt vt hæc cautio detur. Prætoris tamen appellatione, breuitatis cauſſa, & alios magiſtratus, quorum imperio ſtipulationes extra iudicium interponuntur, comprehendimus, vt Aediles curules: licet diuerſi magiſtratus hi fuerint [d]. *Sed & ex quo ius Prætorium datum fuit Præſidibus in prouincijs, ſtipulationes prætorias interponere & hi iuſſerunt* [e]. *Nullus igitur iudex de cauſſa tantum cognoſcens, ſtipulationes prætorias iubet interponi, ſed duntaxat Prætor, Aedilis, Præſes, vel Duumuir extra iudicium, cui Prætor edicto ſuo quædam capitula ſtipulationis damni infecti promiſit* [f]. *In quibuſdam codicibus, Aedilitiæ ſtipulationes à Prætoris iuriſdictione venire dicuntur, ſed verbum Prætoris, ex gloſſulis in contextum irrepſiſſe, libri veteres vno conſenſu arguunt, quos Theophilus ſecutus eſt, qui ex Aedilium iuriſdictione, venire ſtipulationes ædilitias voluit. Et iudiciales quidem & prætoriæ ſtipulationes, merum iudicis, vel magiſtratus iuſſum deſiderant: conuentionales verò ex nuda contrahentium conuentione ſine iudicis, magiſtratúſque officio interponuntur ad firmandos contractus, & in nouiſsima parte pactorũ inſeri ſolent* [g]. *Cõmunes ſunt ſtipulationes quas & qui iudicat interponi iubet, & interdum magiſtratus extra iudicium, quæ ideo neq; ex mero, id eſt ſolo iudicis officio, neque ex mero iuſſu Prætoris veniunt, ſed ex vtroque proficiſci poſſunt. Alibi Prætoriæ ſtipulationes dicuntur alia ſignificatione, quòd ex iuriſdictione, & edicto Prætoris deſcendãt, cuiuſcunq; iuſſu, & officio interponantur* [h]*: quo modo & obligationes Prætoriæ ſunt, quæ ex Prætoris iuriſdictione venerunt, non ex iure ciuili* [i]. *Eæ aut iudiciales ſunt, aut cautionales, aut communes. Iudiciales ſunt in hac diuiſione, quæ propter iudicium interponuntur: cautionales quæ extra iudicium nouandi cauſſa, & cauendi intercedunt: communes quæ vtriuſque gratia fiunt. Igitur ſtipulationes Prætoriæ, iudiciales, & communes, de quibus hoc loco Iuſtinianus, in vniuerſum ex Prætorum iuriſdictione, vel Aedilium, deſcendunt, & propter originem Prætoriæ appellantur* [k]*: ſed quæ ſolo Prætoris iuſſu, vel Aedilis, extra iudicium interponuntur, ob eam apud Prætores interpoſitionem, ſpecialiter prætoriæ hîc dicuntur: quæ verborum ambiguitas haud modicum faceſsit negotium pleriſque omnibus. Theophilus Græcus paraphraſtes, rem acu (vt dicitur) tetigit, & exempla cautionum pluribus verbis expoſuit. Ego quod hîc ait Iuſtinianus de doli cautione, &c. aduerſus receptam interpretum opinionem inducere ſoleo* [l]. *Ecce qui metum intulit, emit ſeruum vel vſu cœpit, &c. cauere debet ſe per-*

d. l.5.ff.de ver. ob.arg. l. cùm hi.de tra.
e. Vopiſc.in Prob.
f. l.4.ff.de dam. inf.
g. d.l.5.l.iuriſg. §.quod ferè. de pact.not.ſup. de ver.ob.
h. l.1.ff.de præt. ſtip.
i. ſup.de oblig. in prin.& §.1.
k. d.l.1.
l. l.ſi ſer.§.pen. ff.de ver.ob.

m. l. item ſi cùm. ff. quod met. l. ſi procur. manda. l. redhib. de ædil. edic.
n. l. vbi. §. ſi. de ver. ob.
o. d. l. ſi ſeruum. §. pen.
p. l. ſcire. eo.
q. §. ſic. itaq. inſ. de actio.
r. l. ſi venditor. & l. itaq. ff. de Ædil. ed. l. 1. eo.

ſecuturum, & omnimodò reſtituturum [m]*: quod tamen ità Iuſtinianus interpretatur, vt omnimodò reſtituat qui vel rem, vel prætium eius reddat. Quocirca ſtipulatio Fundum Tuſculanum tradi, etſi contineat dominium omnimodò effectum iri ſtipulatoris* [n]*, non tamen ità hæc verba accipienda ſunt, vt etiam poſt interitum, res ipſa in obligatione maneat* [o]*: vt cùm hominem mortuum à fure ſtipulamur, prætium, non rem, ſtipulari videmur: idque interpretatione benigniore aduerſus fures ſingulariter receptum eſt* [p]*: qui & actione in perſonam Si paret dare oportere pulſantur* [q]*. Ædilitiæ cautiones, de quibus hîc Iuſtinianus, apud Aediles curules interponebantur, vt Mancipium hoc, qua de re agitur, ſanum eſſe, haberéque licere Spondes* [r]*? cuiuſmodi ſtipulationes & Varro De re ruſtica meminit.*

COMM. PARTICULA RELIQUA AD EUNDEM TIT.

a. Fran. de bre. li. 68. Britan. des exec. vlti.
b. Andeg. 45.
c. Biturig. des exec. 14.
d. Britan des aſſiſ.
e. Britan. des procur.
f. Pycto. Biturig.
g. Borbo. 175. Britã. des mineurs.
h. de ver. ob.

TOT apud Galliam *ſtipulationum, cautionúmque genera obſeruantur, quot apud Romanos in vſu eſſe ait hîc Iuſtinianus. Nam apud iudicem qui ſententiam exequitur per ſe, vel executorem, creditor cauere debet idoneè ſi ex aduerſo intercedatur pignoris venditioni:* doit bailler bonne & ſuffiſante caution [a]. *Et hæc cautio à mero iudicis officio proficiſcitur, & vt iudicium procedat interponi ſolet: vt meritò iudicialem duplici ratione appelles. In cauſſa damni infecti, interuallis horarijs poſſeſſores ædium, in ius vocantur, vt caueant* [b]*, &c. quæ prætoria cautio habetur. Sed & hæres extraneus debitoris in prouincia repertus, cauere debet idoneè de ſtando in iure, peragenda lite, & iudicato ſoluendo,* de proceder, eſtre en iugement, & ſatiſfaire au iuge [c]*: quæ cautio propter iudicium interponi ſolet apud iudicem, vel magiſtratum, & communis ob id dici poteſt. Similem cautionem præſtat dominus pecoris, in cauſſa de paſtu pecoris,* caution de droict [d]. *Dominus quoque qui procuratorem conſtituit, repromittere debet iudicatum ſolui,* ſoy obliger de paier le iuge [e]*: & procurator generaliter ad lites datus, cauet dominum ratum habiturum apud iudicem, ſi mandatum ſpeciale requirat negotium* [f]*: & denique tutor, curatórque cauet rem pupilli, vel adoleſcentis ſaluam fore,* baille caution de rendre bon & loyal compte [g]*: quas cautiones inter communes referre videtur Iuſtinianus. Conuentionalium ſtipulationum formulas, & vſum apud Gallos, ſuprà demonſtraui* [h].

De inutilibus ſtipulationibus, Titulus XX.

OMNIS res, quæ dominio noſtro ſubijcitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſiue illa mobilis ſit, ſiue ſoli. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem viuere credebat: aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit: inutilis erit ſtipulatio. Idem iuris eſt, ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani iuris eſſe credebat: vel rem publicam, quæ vſibus populi perpetuò expoſita ſit, vt forum, vel theatrum: vel liberum hominem, quem ſeruum eſſe credebat: vel cuius commercium non habuerit: vel rem ſuam dari quis ſtipuletur.

Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quòd publica res in priuatam deduci, & ex libero ſeruus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſua ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt. Item contrà, licet initio vtiliter res in ſtipulatum deducta ſit: ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſuprà dictum eſt, ſine facto promiſſoris deuenerit: extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, Lucium Titium, cum ſeruus erit, dare ſpondes? & ſimilia. quæ enim natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt. Si quis alium daturum facturúmve quid promiſerit, non obligabitur: veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quòd ſi effecturum ſe, vt Titius daret, ſpoponderit: obligatur. Si quis alij, quàm ei, cuius iuri ſubiectus ſit, ſtipuletur: nihil agit. Planè ſolutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, Mihi aut Seio dare ſpondes? vt obligatio quidem ſtipulatori acquiratur, ſolui tamen Seio, etiam inuito eo, rectè poſſit, vt liberatio ipſo iure contingat: ſed ille aduerſus Seium habeat mandati actionem. Quòd ſi quis ſibi, & alij, cuius iuri ſubiectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt: valet quidem ſtipulatio. ſed vtrum totum debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationem deductum eſt, an verò pars dimidia: dubitatum eſt.

ſed placuit, non plus quàm dimidiam partem ei acquiri. Ei verò, qui iuri tuo ſubiectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi acquiris: quia vox tua, tanquam filij ſit, ſicuti & filij vox, tanquam tua intelligitur in ijs rebus, quæ tibi acquiri poſſunt. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi quis decem aureos à te dari ſibi ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contrà: aut ſi ille purè ſtipuletur, tu ſub cõditione promittas, vel contrà: ſi modò ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione, vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, Præſenti die ſpondeo. *Nam ſi hoc ſolùm reſpondeas,* Promitto: *breuiter videris in eandem diem, vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondẽdo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo iuri ſubiectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſeruus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne quidem vlli alij. filij verò familiarum alijs obligari poſſunt. Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe, palàm eſt. quod & in ſurdo receptum eſt: quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis: & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet. vnde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: ſed de eo, qui omnino non audit. Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit, quod agit. Pupillus omne negotium rectè gerit: ita tamen, vt vbi tutoris authoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: veluti ſi ipſe obligetur. nam aliũ ſibi obligare etiam ſine tutoris authoritate poteſt. Sed quod diximus de pupillis, vtiq; de ijs verum eſt, qui iam habent aliquem intellectũ. nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum à furioſo diſtant: quia huiuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta eſt: vt idem iuris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne authore quidem patre obligatur. Si impoſſibilis conditio obligationibus adijciatur: nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impe-*

dimento eſt, quo minus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit, Si digito cælum attigero, dare ſpondes? *At ſi ita ſtipuletur,* Si digito cælum non attigero, dare ſpondes? *purè facta obligatio intelligitur, ideóque ſtatim peti poteſt. Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cùm hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, fortè poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes fuiſſe, vel ſe, vel aduerſarios ſuos contendentibus: ideo noſtra conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad* Cæſarien*ſes aduocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas, quæ præſto eſſe partes indicant, omnino eſſe credendas: niſi is, qui talibus vtitur improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos adprobauerit, toto eo die, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel aduerſarium ſuum in alijs locis fuiſſe.* Poſt *mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat: non magis, quàm poſt eius mortem, à quo ſtipulabatur. Ac nec is, qui in alicuius poteſtate eſt, poſt mortem eius ſtipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur,* Pridie quàm moriar: vel Pridie quàm morieris, dare ſpondes? *inutilis erat ſtipulatio. Sed cùm (vt iam dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc iuris articulum neceſſariam inducere emendationem: vt ſiue poſt mortem, ſiue pridie quàm moriatur ſtipulator, ſiue promiſſor, ſtipulatio concepta ſit: ſtipulatio valeat. Item ſi quis ita ſtipulatus erat,* Si nauis cras ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes? *inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſterè concepta eſt. Sed quum* Leo *inclytæ recordationis in dotibus eandem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe reijciendam exiſtimauerit: nobis placuit, & huic perfectum robur adcommodare,*

vt non ſolùm in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat huiuſmodi cõcep tio ſtipulationis. Ita *autem ſtipulatio concepta, veluti ſi* Titius *dicat,* Cum moriar, dare ſpondes? *vel,* Cum morieris: *& apud veteres vtilis erat, & nunc valet.* I*tem poſt mortem alterius rectè ſtipulamur.* S*i ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem: perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit.*

Quoties plures res vna ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, Dare ſpondeo: *propter omnes tenetur. Si verò vnam ex his, vel quaſdam daturum ſe ſpoponderit: obligatio in ijs, pro quibus ſpoponderit, contrahitur.* E*x pluribus enim ſtipulationibus vna, vel quædam videntur eſſe perfectæ ſingulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.* A*lteri ſtipulari (vt ſuprà dictum eſt) nemo poteſt. Inuētæ enim ſunt huiuſmodi ſtipulationes vel obligationes ad hoc, vt vnuſquiſque acquirat ſibi, quod ſua intereſt. cæterùm ſi alij detur: nihil intereſt ſtipulatoris.* P*lanè ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conueniet: vt niſi ita factum ſit, vt eſt comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cuius nihil intereſt.* P*œnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod interſit eius, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis.* E*rgo ſi quis ita ſtipuletur,* Titio dari? *nihil agit. ſed ſi adiecerit pœnam,* Niſi dederis, tot aureos dare ſpõdes? *tunc committitur ſtipulatio. Sed & ſi quis ſtipuletur alij, cùm eius intereſſet, placuit ſtipulationem valere.* N*am ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſaluam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt (cùm obligatus futurus ſit pupillo, ſi malè res geſſerit) tenet obligatio.* E*rgo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit: habebit vires ſtipulatio.* E*t ſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit: quod ſua intereſt, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant: valet ſtipulatio.* V*er-*

ſa vice, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, vt non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit. Item nemo rem ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, vtiliter ſtipulatur. Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eßet: veluti ſi hominem Stichum à te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris. Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt: veluti ſiquis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat: non valet. Cùm quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit: licet ante conditionem deceſſerit: poſtea exiſtente conditione hæres eius agere poteſt. Idem eſt, & ex promiſſoris parte. Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt: niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non rectè petet.

Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem: non poteris continuò agere, niſi tantum ſpatium præterierit, quo traditio fieri poßit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Omnis res. *Stipulatio verborum eſt conceptio, quibus qui interrogatur, daturum facturúmve ſe id quod interrogatus eſt reſpondet* [a]*: quæ definitio ſi non conuẽnit pactioni, ſtipulatio dicenda non eſt: etſi quodam modo ſtipulatio dicatur interdum, vbi interrogatio de eodem non eſt* [b]*. Si conuẽnit, partim vtilis eſt, & actionem parit Ex ſtipulato, vel certi condictionem* [c]*: partim inutilis habetur, ex qua agi non poteſt. Inutiles verò deprehenduntur ſtipulationes, ex re quæ deducitur in ſtipulatum, vel facto: ex perſona ſtipulantis & promittentis, vel in quam confertur obligatio: itémque ex forma ſtipulationis. Rem oportet eiuſmodi eſſe quæ in dominio eſſe poßit ſtipulantis, vel eius cui ſtipulatur: & in ea cauſſa ſit tempore ſtipulationis, vt eius fieri poßit in eadem cauſſa manens: factum poßibile, & quod ſtipulanti fieri queat, vel ei cui ſtipulatur* [d]*. Perſona ſtipulantis & promittentis, idonea eſſe debet, ad acquirendum ſibi, vel alij, & obligandum vel ſe, vel alium* [e]*. Forma ſtipulationis congruenter eſt concipienda, vt in re, in modo, & qualitate inter interrogationem & reſponſionem conueniat: vt poßibilis ſit conditio, vt ex continenti reſpondeatur, & in præſentia vt exaudire ſe inuicem poßint* [f]*. Ex vtili ſtipulatione, conditionali, in diem, & pura, non continuò vtiliter agitur, ſed*

a. l.5.ff.de ver. ob.
b. l.1.eo.
c. ſup. de ver.ob. in prin.
d. vt hic. & inf. §.1.§.item nemo.§.ſi de alia.§.quod turp.
e. inf. §.2.3.4.5.6.§. item inutil.§. alteri. cũ 2.ſeq.§.mutum.cum 2.ſeq.
f. §.ſi impoſſ.cum ſeq. vſque ad §. alteri.

poſt aliquantum temporis [g]. *Et hæc ſumma ferè eſt huius tituli. Porrò res dominio noſtro, id eſt ciuium Romanorum, uel natura, uel lege ſubiecta non eſt. Natura, ut quæ inter res natas iam eſſe deſyt, uel quæ naſci omninò non poteſt. Ecce hominem mortuum inutiliter ſtipulamur, quem uiuere fortè credebamus. Nam ſcienter à fure, & eo qui morã in dando homine fecit, rectè ſtipulamur, quòd æſtimationem ſtipulari uideamur* [h]. *Partum futurũ Areſcuſæ, & fructus qui ex fundo naſcentur, utiliter ſtipulamur, quòd naſci poſſint* [i]: *ſed hippocentaurum inutiliter, quòd non poſſit in rebus natis eſſe. Nam in res fabuloſas refert Iuſtinianus: Plinius aplatum ex Aegypto quendam, & Claudio Cæſari datum ſcribit: nempe monſtrum partim humanum, partim equinũ. Fabulæ occaſionem dedit, quòd Centauri primi equitarint, non ſine horrendo vicinorum populorum ſpectaculo. Similis eſt ſtipulatio Chimeræ, Vacui, Infiniti, Collis abſque valle, Virginis puerperæ, Corui albi, & ſimilium rerum, ex vulgi ſermone, ſophorum, poetarumque, repetendarum. Ait,* Idem iuris eſt. *Superioribus ſtipulationibus natura impedimento eſt quo minus valeant, & res dominio noſtro ſubyci poſſint: ſequentibus lex, vel naturalis, vel ciuilis, repugnat. Ecce liber homo, iure naturali, in dominio noſtro eſſe non poteſt, in eadem cauſſa manens* [k]: *& iure gentium quædam publicis vſibus, vel Deo attributa ſunt, & exempta ſingulorum commercijs* [l], *id eſt permutationibus, & contractibus. Iure ciuili & hæc comprobata ſunt, & quædam quorundam hominum commercijs exempta, vt prædia eccleſias habentia hæreticis, & mancipia Chriſtiana eiſdem, & Iudæis* [m]. *Vt res mea mihi detur, dominiúmve eius in me transferatur, ciuilis ratio non patitur* [n]: *& ſtipulatio pura ſuſpendi non poteſt* [o]: *vt meritò ſupraſcriptæ ſtipulationes ex poſt facto non conualeſcant, vtpote quæ ab initio non conſiſterint* [p]. *E contrario ab initio vtiles ſtipulationes extinguntur, ſi in eum caſum inciderint, vnde incipere non potuerunt* [q]: *ſi modò ſine facto promiſſoris vel homo mortuus ſit, vel res profana facta ſacra, &c* [r]. *At nec tales ſtipulationes valebunt, Titium, cum ſeruus erit, dabis? Theatrum cùm priuati iuris erit dare ſpondes? Hæc enim natura ſui, quam ius eis tribuit, dominio noſtro exempta ſunt, vt nec ſub conditione quidem in obligationem deducantur* [s]. *Res quæ noſtra eſt, in eadem cauſſa non eſt: quæ ſub conditione vtiliter deducitur in ſtipulatum* [t]. *Theophilus regulam ad ſuprà dictas ſpecies perperàm accommodare videtur. Quæ ab initio non conſiſtunt ex poſt facto non confirmari: quandoquidem regula Catoniana ad conditionalia non pertineat* [u], *vt eadem ratione rei noſtræ ſtipulatio ſub conditione non valeret. Eſt enim conditionalis ſtipulatio, Illum cùm liber erit, dabis? cùm meus eſſe*

g. §. cum quis. & duob. ſeq. inf. eo.
h. l. inter. §. Stichum. ff de ver. ob.
i. l. interdum. eo.
k. d. l. inter.
l. ſup. de re. di. §. 1. & ſeq.
m. l. ſi quis. C. de hære. l. 1. C. ne Chri. mancip.
n. §. ſic itaq. inf. de actio.
o. l. vſusfr. ff. de ſtip. ſer.
p. ff. de reg. Cato. §. an ſeruo. ſup. de lega.
q. l. plurib. ff. de ver. ob.
r. l ſi ſeruum. & l. inter ſtip. ff. de verb. ob.
s. l. inter ſtip. ff. eo.
t. l. quodcunque. & l. ſi rem. ff. de ver. ob.
u. l. pen. ff. de reg. Cato.

deſierit, dabis? [x] &c. Eſt igitur alia ratio cùm nec ſub conditione quidem homo liber, res ſacra, vel publica, in ſtipulatum deducatur, quàm Vlpianus memorat [y]. Ea enim duntaxat quæ natura ſui poſſibilia ſunt, deduci in obligationem placuit: & expectare caſum liberi hominis neque naturale, neque ciuile eſt. Ait, Si quis alium. Factum alienum inutiliter promittimus, quòd id præſtare non poſſimus, & impoſſibilium nulla ſit obligatio [z]: diligentiam verò noſtram in procurando vt alius det, faciat, rectè ſpondemus [a]. In ſtipulationibus tamen faciendi, ad heredes tranſit obligatio (niſi factum perſonale ſit quod perſonam contrahentis duntaxat reſpiciat [b]) id quod in ſtipulationibus Dolum malum abeſſe, Per te non fieri, & Habere licere traditur: in quibus non ſimpliciter negatiuè, ſed etiam adfirmatiuè nos curaturos vt per ſucceſſores ire, habere liceat, & vt dolus abſit, promittimus [c]. Quo in loco conſultorum ſententiæ prima ratione pugnant: ſed ex Iuſtiniani voluntate ità Paulum accipere oportet, vt qui promittat habere licere, curaturum ſe promittere intelligatur, per ſe duntaxat, & hæredem, qua de re agitur, habere licere [d], &c. alioqui ad extraneum porrigeretur abſque pœna vt hîc ſignificat Iuſtinianus [e]. Ergo ſi quis ſtipuletur per Titium habere licere, Titium daturum, vel facturum, vel per quemuis habere licere, &c. facto pœnam ſubijciat, vt ſi contrà quàm promiſſum ſit, fiat, pœnam conſequatur, quam dare poteſt qui promiſit factum alienum inutiliter [f]. Prætoriæ ſtipulationes Titium iudicio ſiſti, Ratum dominum habiturum, Rem ſaluam fore pupillo, Seruum furtis noxíſque ſolutum eſſe, Iudicatum ſolui, ex mente Prætoris, vel Ædilium, incertam quantitatem, id eſt quanti interſit continent [g]. Nam ſtipulationes eiuſmodi inutiles eſſe, quæ à Prætoribus, vel Ædilibus proponuntur, nemo ſanus probabit, inquit, Vlpianus [h]. Similis interpretatio recepta eſt in fideiuſſorum, conſtitutorúmq; promiſſionibus, qui pro ſe, vel alijs intercedunt: nimirum vt factum ſuum, non alienum ſpondere intelligatur [i]. Idem in eo qui iurauit alienum factum præſtare, locum habere putant [1z]: quod equidem non probo, propterea quòd expreſſim alienum factum promiſſum ſit. In alia cauſſa eſt qui iurat præſtare fideicommiſſum, cùm ſuum factum ſpondeat [l]. Ait, Si quis alii. Verba edicti perpetui de ſtipulatione non abſimilia his fuerunt: Si quis cui ſtipulanti ſibi, quid ſe daturum facturúmve ſpoponderit, ſi quidem id certum erit, certi condictionem, ſi incertum, Ex ſtipulato incerti ei qui ſtipulatus erit, eive in cuius poteſtate erit, in eum qui ſpoponderit actionem dabo. Ex quibus verbis apparet, ei qui ſui iuris eſt, ſtipulanti ſuo nomine, patri, & domino ſtipulatoris, directam actionem ex hoc contractu cõpetere, alij non competere [m].

x. l. quodcunq; ff. de ver. ob. l. qui pro. de. cond. indeb.
y. d. l. inter.
z. l. impoſſ. ff. de reg. iur. ſup. eo. in prin.
a. vt hic. l. ſi. ff. ſi cer. l. inter. de ver. ob.
b. l. ſi. C. de contrab. ſtip. l. ſtip. iſta. §. ſed ſi quis. ff. de ver. ob. §. ſed cum factum. ſup. de ſtip. ſer.
c. d. l. ſtip. iſta. & d. l. inter.
d. l. inter ſtip. ff. eo.
e. l. ſi. ff. ſi cer. pe.
f. d. l. ſtip. iſta. §. alteri. inf. eo. & §. verſa.
g. l. in præto. ff. de præt. & l. 2. eo. l. in ſtip. rem rat. hab. l. quoties. de ver. ob. l. ſi ità. de euic.
h. d. l. ſi ità.
i. l. qui autem. ff. de conſti. pe. inf. de fideiuſſ.
„ k. Angel.
„ l. l. cum pater. „ §. filius. ff. de „ leg. 2.
m. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de ver. ob.

Deinde poſt ex interpretatione conſultorum, pater & dominus ſibi dari, fieriue viſi ſunt, qui filio, ſeruóve quod iuris eſt, vel alioqui acquiri poteſt, ſtipulantur [n]. *Qua ratione actio dari cœpit vtiliter ei qui procuratori, creditori, & ſimilibus, quibus dari fieri intersit ſtipulantis, ſtipulantur* [o]. *Tum deinde Prætoria iuriſdictione, & conſtitutionibus, aliæ ſpecies propter vtilitatem additæ ſunt, in quibus alteri rectè ſtipuleris: quæ ſingula inferiùs demonſtrabo* [p]*: non quòd eos damnem interpretes qui nihil addunt Iuſtiniano, ſed vt quæ ab alijs præcipua adnotantur, meo more, breuiter, ac dilucidè perſtringam. Nam Iuſtinianus non leges hic fert, quibus addi nihil oporteat, ſed Inſtitutiones, quæ capita rerum, & regulas complectantur, iuris candidatis proponit. Quibus verboſiſſimè ij addunt aliquid, quorum inſtitutum non eſt reliquum ius interpretari: idque oſtentandi ſui apud iuuentutem gratia, magis quàm docendi: &, vt Cicero ait, quò aliquantò plura ſciſſe, quàm legum lator, videantur* [q]. *Tu, cui mens ſana eſt, & nondum à recta diſcendi ratione auerſus es, vel æquo animo in locum ſuum ſingula reijcies, vel pro tuo captu, admonitus à nobis breuiſſimè, quantum, quóque modo videbitur, ex reliqua Iuſtiniani legiſlatione adhibebis. Ait,* Planè ſolutio. *Alteri ſtipulari quidem nemo ità poteſt, vt obligatio ei acquiratur, ſed ſolutio in alterius extranei perſonam rectè confertur: qui ſolutioni adhibitus, adiectus, applicatúſque dicitur: interpretes abſolutè adiectum etiam vocant. Eius ſtipulationis forma eſt, Mihi aut Titio decem dare ſpondes? Eiuſdem vis atque poteſtas eſt, vt ego quidem agam, Titio vel me inuito, vſque ad conteſtationem ſolui poſſit: ſi modò neque deportatus ſit, neque alioqui eius ſtatus mutatus. Titio autem ſoli, non etiam hæredi eius ſolui poteſt, quòd perſonale factum ſit, quo Titij duntaxat perſona continetur* [r]. *Quod ait Iuſtinianus, ipſo iure liberari ſoluentem Titio ad ſolutionem adhibito, tum locum habere intelligendum eſt, cùm rectè ſolutum eſt* [s]. *Illud plus habet aliquanto dubitationis, quòd Titium mandati actione teneri ſtipulatori dicat, cui conſtat interdum non mandari* [t]. *Sed mandati actionem exempli gratia memoratam puto, vt alibi ſæpe* [u]*: In hoc tamen à mandato nudo differt hæc ſtipulatio, quòd mandatum reuocetur, huius ſtipulationis conditionem, inuito promiſſore, ſtipulator non mutet* [x]. *Si quidem donandi cauſſa, Titij perſona interpoſita fuerit, mandati non agetur, vel negotiorum geſtorum actione* [y]*: quod & fideiuſſori accidit* [z]. *Ait,* Quod ſi quis ſibi. *In venditione quidem, qui bonæ fidei eſt contractus, qui ſibi & extraneo rem emit, in ſolidum tenetur, ne iniuria venditor adficiatur, ſi res pro parte indiuiſa vendita intelligatur* [a]*: quod iure adcreſcendi fieri ineptè aiunt: quandoquidem non deficiat portio quæ extraneo acquiri poſſit, quæ nulla eſt* [b]. *In ſtipulatione cum*

n. l. quod dicitur. & l. dominus. ff. de ver. ob. inf. eo. §. ei.
o. inf. eo. §. ſed & ſi quis. & §. ſeq.
p. inf. §. alteri.
q. Cicer. de ll.
r. l. etiam quis ff. de ver. ob. l. cum quis de ſolu. l. ſi quis eo. l. ſed & . & l. ſeq. de conſti. pe. §. ſed cum. ſup. de ſtip. ſer. l. Stichum. de ſolu.
s. l. 2. §. item. ff. de eo. q. cer. lo.
t. l. verò. ff. de proc.
u. l. quod di. ff. de pact. l. Iulianus de ver. ob.
x. d. l.
y. d. l. Iulianus.
z. l. ex. ff. mand. & l. ſi remu. & l. qui fide.
a. arg. l. quod ſi nō bi. ff. de ædil.
b. li. fundus ille. ff. de contrab. emp.

ſtipulatore regidiùs agimus, cui imputandum eſt quòd extraneo dari ſtipulatus ſit[c]*: quæ interpretatio promiſſorem iuuat ſtipulatore fauorabiliorem*[d]*: & ideo pro parte valet ſtipulatio, quam ſibi dari ſtipulatus eſt: pro ea quam extraneo, eſt inutilis. Duæ enim quodam modo ſtipulationes ſunt, vna vtilis, alia inutilis: nec vitiatur alia per aliam, quòd ſeparatæ intelligantur*[e]*. Contrà cum actum intelligitur, vt aut totum, aut nihil, pars inutilis totum negotium infirmat*[f]*. Partem verò vtiliter ſibi ſtipulatus videtur in ſupraſcripta ſpecie: quia ſumma vno nomine comprehenſa, enumeratione perſonarum coniunctim facta diuiſa videtur*[g]*. Ait,* Ei uerò. *Quædam ſunt quæ filio, vel ſeruo data, factáve, patri acquiruntur, vt quæ iuris ſunt, aut alioqui perſonalia non ſunt. vt ſi fundum filio des, dominium ad patrem tranſit, ſi facias aream in inſula peculij profectitij, eidem quæritur. Aliæ ſunt ſtipulationes, quæ perſonam continent eius duntaxat in quem conferuntur, vt cùm factum perſonale eſt, quod non niſi per certam perſonam, vel ei, fieri poteſt*[h]*: Atque ità proculdubiò Paulus hunc locum explicauit*[i]*: etſi Theophilus Accurſio hîs ſubſcribat. Sed quid ſi dotem filiæ, vel filio donationem propter nuptias, aut alioqui aduentitia dari, reſtituíve pater ſtipulatus ſit? quid ſi in fundo materno aut alioqui aduentitio, domum ædificari ſtipuletur? Et dubium non eſt quin Pauli temporibus valuerit ſtipulatio, cùm hæc vſque ad Cõſtantini, Theodoſij, & Iuſtiniani ſæcula, ad pat ẽ pertinuerint*[k]*. Sed & hodie eadem ſtipulatio vtilis erit, quòd patris interſit dari fieri*[l]*: nam etſi caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia ſtipuletur, valebit ſtipulatio, quòd mortuo filio abſque hærede, iure peculij pater ea auferat*[m]*. Ait,* Præterea. *Iuſtinianus hoc loco in eadem cauſſa eſſe vult ſtipulationes, in quibus diuerſitas reſponſionis in cauſſa eſt, vt ſi alternatio, cõditio, dies, modus, acceſſio adijciatur, vel detrahatur*[n]*: & in quibus res adijcitur, vel detrahitur. Iureconſulti diſtinguere videntur, vt in illis diuerſitatẽ illicò placere ſtipulanti oporteat, niſi in ſummis alternatio ſit: in his ab initio naſcatur obligatio*[o]*: vt verius ſit inutilem dici Iuſtiniano non in totum ſtipulationem, cùm res adijcitur, vel detrahitur, quæ & ipſa non in totum conualeſcit, ſi diuerſitas illicò placeat*[p]*. Non ignoro probabiliter defendi, cùm cauſſa adiecta eſt, vel detracta ſtipulationi, nec nouo conſenſu quidem ſtipulatoris conualeſcere: quòd, vt Paulus ait, ad interrogatum non ſit reſponſum*[q]*. Hûc pertinere quod Vlpianus ait Cum adijcitur aliquid vel detrahitur obligationi, id eſt (vt nunc interpretor) rei deductæ in obligationem*[r]*. Idem ſuam regulam exemplis ſubiectis ità declarat, vt in eo dumtaxat, ad quod reſponſum ſit, conualeſcat nouo conſenſu. Eandem hunc interpretationem probat, quòd Vlpianus regulæ ſuæ nullam ſpeciem ſubijciat, in qua diuerſitas cauſſæ ſit: vt qui iam pro certo habeat, illud genus non*

[c] l. ſi mihi & Titio. de ver. ob.
[d] l. ſtip. iſta. eo. l. fauora. de reg. iur.
[e] l. 1. ff. de ver. ob.
[f] l. pœdius. ff. de arb.
[g] arg. l. cui fundus. ff. de cond. & de.
[h] l. 1. C. de cadu. l. fi. C. de contr. ſtip. l. ſtip. iſta. ff. de ver. ob.
[i] l. quod di. ff. de ver. ob.
[k] l. 1. C. de bo. ma. l. 1. C. de bo. q. lib. & l. ei op. l. §. ſed & inf. eo.
[m] l. 2. ff. de caſt. pe.
[n] l. 1. ff de ver. ob. & l. oblig. ferè de actio.
[o] l. 1. & l. inter. §. ſi ſtip. l. ſi ita. de ver. ob. ff.
[p] d. l. 1.
[q] d. l. inter.
[r] l. ſi ſter. ff de act. empt. l. certum. de eo. q. cer.

conualeſcere: cui & Paulus ſubſcribere videtur[s]. Sed verius eſt regulam Vlpiani, præcedentia reſpicere: inſequentibus abſque nouo cõſenſu valere pro parte ſtipulationem. Sanè qui modo quolibet interrogatus ſimpliciter ſpondet, in eandem cauſſam ſpondere intelligitur, & congruenter reſpondet, niſi vel cauſſam, vel rem adijciat, vel detrahat. Igitur qui promittit totum, partem etiã promittit: ſed in contractu oneroſo, nouo conſenſu opus eſt, ne propter rerum diuerſitatem, diſſenſiſſe videamur[t]. Cùm quis non petiturum ſe maiorem ſummam dicit, non etiam minorem negat, ſi verba ſpectes[u]: ex æquo tamen in pactis contra obſeruatur, doli exceptione oppoſita[x]. Sic in iudicio vt qui petit totum, partes quoque petere certum eſt: ità qui negat totum, vel à toto abſoluit, partes quoque negare, vel ab eis abſoluere videtur[y]. Quod diximus, vbi diuerſitas reſponſionis in cauſſa qualitatéve eſt, nouo conſenſu ſtipulationem conualeſcere, illo confirmatur, quod alibi conſultus ait, Pacto effici vt pro Sticho vel decem, Stichus debeatur[z]. Et hæc quidem Petri Belloperticani, ſententia fuit: qui indocto alioqui ſeculo natus, ingenij qualitate & doctrinæ fiducia fretus, plurima eorum innouauit, quæ à præceptoribus acceperat, exemplo Labeonis. Bartolus in ijs magis perſeuerauit quæ ab Accurſio tradita fuerant, Capitonem ſecutus[a]. Ait, Item inutilis. Lis nulla poteſt eſſe filiofamiliâs cum patre, aut contra niſi ex caſtrenſi peculio[b], cuius appellatione & quaſi caſtrenſe continetur[c]: in eadem cauſſa ſunt iure authentico aduentitia quorum vſumfructum pater non percipit[d]. Quapropter fruſtrà ſtipulatur ex alia cauſſa alter ab altero, cùm actio non competat[e]. Sed cùm ex Conſtantini, Theodoſij, & Iuſtiniani conſtitutionibus, bona materna, lucra nuptialia, & aduentitia omnia, filiofamiliarum attributa ſint[f], ex eáne cauſſa ſtipulari inuicem poſſint, quæro. Et cùm pater vſumfructum habeat, actiones moueat, & ſuſcipiat, natura rei adhuc impedimento eſſe videtur, ne vtiliter ſtipulentur[g]. Nam pater ſecum agere qui poßit? Si tamen filius à patre ſtipuletur bona materna finito vſufructu reſtitui, & pœnam ſubijciat, non video cur ſtipulatio inutilis ſit: cùm præſertim contra hæredem actio incipiat[h]. Sed quid ſi filius ſtipuletur à patre, ad firmandam actionem iniuriarum, quam aduerſus alium ſine patre rectè intendit[i]? Et fortaſſe hoc caſu filius cum patre rectè aget, quòd ratio impedimenti ceſſet[k]. Quæ de filiofamiliâs diximus, multo magis in ſeruo locum habent, qui nullo caſu rectè cum domino ſtipulatur. Vno ſanè caſu in factum agit dominus manumiſſor, ex ſerui promißione, vel de dolo malo[l]. Naturaliter ex contractibus, domini ſeruis, patres filijs, & contrà, obligantur: quod genus obligationis ad agendum inutile eſt, ſed retentionem, compenſationémque habet, & ſoluti re-

s. d.l.inter.§.ſi ſtip.
t. l.ſi.decem.ff. loca.
u. l.ſi is qui.ff.de. reb.du.
x. l.ſi vnus.§.ſi cum mihi.ff.de pact.
y. l.ſi quis cum to. ff.de exec.rei. iudi.l.pupill. ff.de ver.ob.
z. d.l.ſi vnus.ff. de pact.
a. l.2.ff.de orig. iur.
b. l.lis.ff.de iudic.
c. l.1.de bo.coll.
d. auth.excipitur. C.de.bo.q.lib. & 2.ſeq.l.ſi. eo.
e. d.l.lis.
f. l.1.2.& 3.C.de bo.mat.l.1.C. de bo.q.lib.
g. l.ſi.C.de bo.q. lib.l.ne cum. ff.de fur.
h. l.1.C.vt actio. ab.d.l.ſi.& l. cum.e.
i. l.filiuſſa.ff.de actio.
k. d.l.ne cum.de fur.
l. l.3.C.an.ſer.l. & eleg.ff.de dol.

petitionem impedit, & denique fideiuſſor rectè ei accedit[m]*. Illud omittendum non eſt; ſeruos cum dominis, filios cum patribus, &c. certis ex cauſsis poſſe in iudicio conſiſtere*[n]*, etſi ex contractibus non poßint. Et hæc de contractibus ſeruorum, & filiorum cum dominis, & patribus, vel contrà. Quando cum alijs contrahunt ſerui, & filijfamiliâs, ſi quidem ipſi ſtipulentur, dominis, & patribus acquirere obligationem, ex ſuperioribus conſtat*[o]*: cum verò promittunt, inter ſeruos, & filios, inſignis eſt differentia, quòd illi ex contractu nulli obligentur*[p]*, ſed dominum obligent de peculio*[q]*, &c. hi tam ex contractibus, quàm ex delictis, obligentur, & rectè cum eis agatur ferè*[r]*. Nam & cum filiò in ſolidum, & cum patre de peculio agere poteſt, qui cum filio contrahit*[s]*, ità tamen vt cum alterutro duntaxat experiatur. Et ſi quidem cum filio lis in ſolidum conteſtata ſit, & is moriatur: in patrem duntaxat de peculio transfertur iudicium*[t]*: vt ex delicto ſi condemnatus ſit, pater duntaxat de peculio conuenitur, ipſe in ſolidum tenetur, quod regulare eſt*[u]*. Sunt enim caſus in quibus ei parcitur, & in quantum facere poteſt conuenitur*[x]*: ex voto etiam & mutuo fruſtrà pulſatur*[y]*. Illud quæro, an ex quibus cauſsis filiusfamiliâs conuenitur, patrem ei conſentire oporteat*[z]*: quod ità demum verum exiſtimo, cùm executio, in vſufructu aduentitiorum, quæ repudiantur, patrem contingat. Nam ſi filius ipſe caſtrenſia habeat, vel adventitia, vnde iudicatum facere poßit ſine patris incommodo, iudicium abſque conſenſu patris procedet. Idem erit & ſi tantum peculium profectitium habeat*[a]*. Et hæc Ottonis fuit ſententia, quam vt omnium veriſsimam Bartolus ſecutus fuiſſet, niſi timeret ne iudices numerarent (vt fit) magis quàm expenderent interpretum opiniones*[b]*.

Ait, Mutum. *Stipulatio confici non poteſt niſi vtroque loquente*[c]*: & ideo mutus ſtipulari, vel promittere non poteſt. Sed & inuicem exaudire debent, vt meritò ſurdus, qui omnino non audiat, in eadem cauſſa cum muto habeatur*[d]*.

Ait, Furioſus. *Stipulatio verbis quidẽ a cæteris contractibus diſtinguitur, quæ peculiariter ei neceſſaria ſunt: non tamẽ ſine pactione, & conſenſu ſtipulãtis, & promittentis vtiliter concipitur*[e]*: & ideo furioſus, qui omnino non intelligit quid agit, neque ſtipulationem, neque alium contractum inire poteſt*[f]*. Eſt enim negotium contractus, nõ nuda pactio, apud conſultos*[g]*. Ex quaſi contractu furioſus obligationẽ acquirit, & obligatur, quia conſenſu opus non eſt, & ignorantibus nobis acquiritur*[h]*. *Ait,* Pupillus. *Alia cauſſa eſt pupillorũ in negotijs contrahendis, alia furioſorum. Nam benignius receptum eſt, vt pupillus, tutore authore, obligetur, licet infantiæ, id eſt ſeptennio proximus ſit, & ob id actum rei non intelligat*[i]*. Idem ſine tutore acquirit obligationem, quòd in fauorem eius ætatis inductum eſt: nimirum vt meliorem ſuam conditionem abſque tutore*

m. l. ſi id. & l. fraeter. ff. de cond. indeb. l. etiam. de compen. l. 1. de fideiuſ.
n. l. lis. & l. vix. ff. de iudi. vbi not.
o. §. ſi quis ſup.
p. l. ſeru. ff. de actio.
q. inf. quod cũ eo.
r. l. tam. ff. de iudi. l. ex omnib. ff. de actio.
s. l. ſi quis cum. & l. ſeq. ff. de pecul.
t. d. l. iam.
u. l. quoties. & ſeq. ff. de pecul.
x. l. 2. ff. quod cum eo.
y. l. ſi quis ff. de poll. l. 2. ad mace.
z. l. fi. C. de bo. q. lib.
a. d. l. quoties. & d. l. fi. C. de bo. q. lib. l. denique. ff. de minor. auth. quod locũ. ff. de minor.
b. not. d. l. fi.
c. l. 1. ff. de ver. ob.
d. d. l. 1. ff. eo.
e. l. 1. ff. de pact.
f. l. is cui. ff. de ver. ob. l. in neg. contrah. ff. de reg. iur. l. 1. ff. de actio.
g. l. rogaſti. ff. de praſ. ver. & l. ſolet. *h. l. ſi à l. furioſus. ff. de actio.* *i. in nego. ff. de reg. iur. l. 1. ff. de actio l. 2. rem pupill*

faciant, non item deteriorem [lz]. *Primùm igitur inualuit ius, vt pupilli demum pubertati proximi, vt vndecim annos nati, contrahere poſſent: deinde poſt etiam ij qui infantiæ proximi eſſent, vt octo annos nati. Nam infantia apud legum latores ſeptennio deficitur, quòd licet anniculi fari poſsint* [l], *ad negotia tamen & iudicia, idonei non ſint certè vſque ad ſeptennium* [m]. *Scio eſſe qui putent anniculos, quòd fari poſsint aliquo modo, ſtipulari poſſe* [n]: *ſed horum ſententiam, infantiæ ſupraſcripta definitio refellit: qua ætate fari negant conſulti* [o]: *ſed & Theophilus noſtram interpretationem, poſt Accurſium ſequitur. Quòd verò Iuſtinianus de pupillo abſolutè locutus, reſumpſit* Quod diximus, &c. *arguit eos vanitatis qui alibi pupillum abſolutè dictum, in tractatu obligationum, ad infantem referunt, quem natura obligari negant* [p]. *Vt taceam quòd conſulti ſignificant eum pupillum, tutore authore, obligari poſſe* [q]: *quod infanti non congruit* [r]. *Equidem pupillum qui capit intellectum, & conſentire poteſt, natura quidem obligari* [s], *ex iure Quiritum aio, ſed natura tantum, non etiam iure gentium* [t]: *& ideo repetitionem indebiti non remorari: quod alibi ſuprà latiùs expoſui* [u]. *Ait,* Sed qui in poteſtate. *Pupillus qui cùm ſit impubes, in patris poteſtate eſſe deſijt* [x], *authore tutore quidem obligatur: ſed impubes qui in poteſtate parentis adhuc eſt, nec authore eo obligatur. Quid ita? Quia filiuſfamiliâs ſtipulando, non ſibi, vt pupillus, ſed patri acquirit* [y]: *vt meritò impubes in patris poteſtate conſtitutus, authore patre non obligetur: ſed pater potiùs promittat, ſi è re ſua ſit obligari. Qui enim contrahit cum pupillo ad vtilitatem eius, non contraheret plerunque, niſi pupillus inuicem obligaretur: quæ vtilitas in impubere, qui in poteſtate patris eſt, & generaliter pupillus interdum appellatur, locum non habet* [z]: *cùm non niſi ad vtilitatem parentis contrahat. Sed cùm filius hodie ſtipulando ſibi acquirat proprietatem, & ſolum vſumfructum parenti* [a], *cur non poteſt impubes inuicem, propter vtilitatem ſuam, authore patre obligari? Et puto hoc caſu, authore patre obligari, veluti cùm hæreditatem ademit* [b]: *ſi de eo obligando duntaxat agatur, quod hîc ait obſeruatur. Ait,* Si impoſſibilis. *Impoſsibilis conditio vitiat ſtipulationem, quòd imputandum ſit ſtipulanti qui hoc modo ſtipuletur* [c]: *in teſtamentis contrà pro nulla habetur, quòd hæredi ſcripto, vel legatario, idem vitio non ſit vertendum: vtpote qui teſtamentum non faciat* [d]. *Eſt autem impoſsibilis conditio, cui natura impedimento eſt quo minus exiſtat: quanuis & conditio contra leges, infirmet ſtipulationem: vt, ſi plagium fecero, dabis decem* [e]? *quod impoſsibile non eſt, vti cælum digito tangero* [f]. *Porrò cùm adfirmatio impoſsibilis eſt, negatio eſt*

k. ſup. de auth. tut.
l. l. li.
m. l. 1. ff. de ad. tut. l. ſi infanti. C. de iur. delib.
n. l. 1. de actio. l. ſeruum rē pupill.
o. d. l. 1. ff. de auth. tut.
p. l. pupill. ff. de actio. l. quod pup. de cond. indeb.
q. d. l. in nego. de re. iur. d. l. quod pup. de condic. indeb.
s. vt hic.
r. l. 1. ff. de no. l. Stich. §. nat. de ſol.
t. d. l. quod. pupill.
u. ſup. de auth. tut. & quib. ali. lic.
x. l. pupillus. ff. de ver. ſig. ſup. eo. §.
y. §. ſi quis alii ſup. eo.
z. l. ſi. ff. de ver. ob.
a. inſ. per. q. per. l. ſi. C. de bo. q. lib.
b. d. l. ſi. C. de bo. q. lib.
c. l. impoſſ. ff. eo. l. non ſolum. de actio. l. ſtip. iſta & l. quicquid. de ver. ob.
d. §. impoſsib. ſup. de hær. inſti. l. 1. ff. de condi. inſti.
e. l. ſi plagii. ff. de ver. ob. alias flagitii.
f. d. l. impoſſ.

neceſſaria ex regulis Dialecticorum: vt ſi ità ſtipuleris, ſi cælum digito non tetigeris, dabis? purè concepta ſtipulatio intelligatur. Quæ enim certa ſunt, non remorantur obligationem [g]*, licet conditionem, ad verba quod attineat, habeat: vt econtrario ſtipulatio quæ, ad verba quod attinet, pura videtur, conditionem plerunque tacitam habet, vel diem* [h]*. Qua ratione ſi morieris, dabis? pura ſtipulatio eſt* [i]*: vt ſi non morieris, dabis? ſtipulatio inutilis eſt, cùm impoſsibilis ſit conditio: quamuis ad conditionem, qua exempli gratia vtitur, Paulus ſpectans, in non faciendo concipi impoſsibilem conditionem velit* [12]*. Quod ait obligationibus adijci conditionem, ad contractum reſpicit, non ad vinculum quod non naſcitur ex contractu* [l]*: etſi re condictio ob cauſſam naſcatur, ſi quid in contrahendo ob cauſſam ſponſionis datum ſit, quæ ſequi non poteſt ſi vel impoſſibilis, vel lege vetita ſit conditio* [m]*. Eſt autem interdum ſtipulatio, vel alius contractus impoſsibilis, cùm dari fieri non poteſt, vt, Hippocentaurum dabis* [n]*? interdum ipſa conditio duntaxat, quæ exiſtere non poteſt, vt Si digito cælum attigero, dabis centum* [o]*? Eſt cùm ſtipulatio iuxtà atque conditio poſsibilis eſt: ſed exiſtente conditione, ſtipulatio impoſsibilis fit, vt, ſi Titio ſtipulanti Stichum non dederis, mihi dabis? quæ conditio exiſtere non poteſt, niſi mortuo Sticho* [p]*: & hoc altera verborum ſignificatio demonſtrat. Quam impoſsibilitatem, perplexitatémve vt effugiamus, ità interpretamur contrahentium voluntatem, vt ſi Titio priùs non dederis quam ego litem conteſter, mihi des* [q]*. Eiuſmodi impoſsibilitas, quæ non in conditione ſola eſt, ſed in principali diſpoſitione ad conditionem relata, teſtamenta alioqui conditione impoſsibili non infirmanda, vitiat* [r]*. Eiuſmodi autem ἀντιςρέφοντα (quæ inexplicabilia & reciproca appellantur) non ſolum in libris ciuilibus bona fide tractari ſolent, ſed apud alios quoque ſcriptores oblectamenti cauſſa memorantur: quale eſt quod Fabius ad Lyſiam & Coracem, alij ad Protagoram & Euathlum referunt* [s]*, cùm magiſter à diſcipulo ità ſtipulatus eſſet ſi primam cauſſam viceris, dabis tot? Equidem eam controuerſiam ità definiendam cenſeo, vt magiſter in alia cauſſa victus à diſcipulo, ex hac ſtipulatione rectè agat. Sed & ſi ex hac ſtipulatione egerit ante exiſtentem conditionem, condemnatus rectè ex ſtipulatione aget, exiſtente iam conditione* [t]*. Alia id genus prima ratione indiſſolubilia, alibi explicaui* [u]*. Ait, Item uerborum. Abſentes variè pro loco dicuntur: nunc abſentes ſunt qui inuicem exaudire non poſſunt* [x]*. Creditur autem ſcripturæ, idoneæ alioqui ad probandum, qua continetur ſtipulantem & promittentem præſentes fuiſſe, niſi qui contradicit manifeſtò oſtendat per ſcripturam, vel teſtes omni exceptione maiores, ſe vel aduerſarium, toto eo die alibi fuiſſe, vel (quod eodem recidit) aliqua eius diei parte tam procul egiſſe, vt illo die in loco,*

g. §. conditiones ſup. de ver. ob.
h. l. interdum. ff. de ver. ob.
i. l. nàm ſi. & l. ſeq. ff. de cond. indeb. l. ſi pup. de noua.
k. l. impoſ. ff. de ver. ob.
l. l. non ſolum ff. de actio.
m. l. ſi militem. C. de condi. ob cau.
n. ſup. in prin. l. impoſſ. ff. de reg. iur.
o. vt hic. & d. l. impoſſ. de ver. ob. d. l. non ſolum. de actio.
p. l. ità ſtip. ff. de vero b.
q. l. ſi titius. ff. de ver. ob. arg. l. quoties. de reb. du.
r. l. ſi titius. ff. de condi. inſti.
s. Gell. lib. 5. cap. 10.
t. l. ſi mater. §. eandẽ. vbi glo. ff. de re. iudi. arg. l. nuda. C. de contr. ſtip.
u. l. areſcuſa. ff. de ſta. ho.
x. l. 1. ff. de ver. ob.

quo dicitur inſtrumentum confectum, eſſe non potuerit [y]. Atque in hoc quidem, locum, & diem inſtrumentis inſeri, vtile eſt [z]. Debet autem probatio, ſiue per inſtrumentum, ſiue per teſtes fiat, aliquanto potentior eſſe ſcriptura ex aduerſo prolata: alioqui non probaret, id eſt iudici fidem faceret [a]. Sed ſi inſtrumentum præſentes fuiſſe contineat, non ſolùm promiſsionem, vel ſponſionem, præſumptio eſt interrogationem præceßiſſe (vt inferiùs dicit [b]) & præſenti promiſſum eſſe [c]. Nam ſcriptura inter abſentes non contrahit obligationem, ſed probat iam contractam [d]. Ait, Poſt mortem ſuam. Iuſtinianus primus conſtituit, vt ſtipulationes hîc expoſitæ valerent [e]: deinde vt actiones ex contractu eiuſmodi, & obligationes, ab hæredibus, & contra hæredes inciperent [f]: quod manifeſtò iuri in Pandectas relato derogat, quo ex die non incipiebant obligationes, ſed exactiones [g]. Eſt enim ea conſtitutio ex nouis Iuſtiniani, ad emendandum ius antiquum euulgata, poſt conſulatum Lampadij, & Oreſtis: qua in quæſtione, velut in ſalebra hæret Accurſius [h]. Pridie quàm alteruter moreretur, ideo ſtipulatio non concipiebatur, quia non niſi poſt mortem eius cognoſcebatur, quis dies pridie mortis eius fuiſſet [i]. De ſtipulatione verò eius qui in aliena poteſtate eſt, reſponſum intellige [k], cum de ſtipulatione patris, & domini reſpondeat Iuſtinianus: quorum voce illum loqui in quæſtione declerat: quod ità verum eſt, ſi ſibi ipſe abſque dolo non ſtipuletur. Ait, Item ſi quis ità. Præpoſterè ſtipulatio conficitur, cùm id quod præcedere debet, ſequitur: vt ſi nauis cras ex Aſia venerit, hodie dari ſpondes? Ecce conditio quæ antè exiſtere debet, ſequitur diem in quam confertur obligatio. Et in ſtipulatione dotis, ſi ſine liberis deceſſero, dotem mihi cùm moriar reddere ſpondes [l]. Sed ex his ſtipulationibus exactio poſt conditionem demum competit. Ait, Ità autem. Sed cur veteres ex illa Pridiè quàm moriar, non agebant, ex hac Cùm moriar agebant? Quia is dies qui pridie mortis eſt (vt dixi) tum demum cognoſcitur cum mortuus eſt ſtipulator: ſed tempus quoddam in confinio vitæ, & mortis, ante mortem cognoſci poteſt: quo tempore moriens mori dicitur Platoni in Parmenide [m]. Poſt mortem alterius ſtipulari ideo veteres permiſère, quòd mortem oppetere poßit ante ſtipulatorem. Ait, Si ſcriptum. Inſtrumento credendum eſſe, cùm de ſolemnibus ſtipulationum quæritur, ſuprà oſtendimus [n]. Hoc loco appellatione promiſsionis, quæ inſtrumento probatur, ſtipulationem contineri ait: quod ità verum eſt, vt ſi vel abſens abſenti mittat epiſtolam, poſt pecuniam à præſente acceptam, quam promittat, ſpondeátve quaſi præſens ſe reſtiturum, videantur omnia ſolenniter acta: vt cautio ad probandum quod à præſentibus actum fuerat, emiſſa [o]. Poteſt tamen probari interrogationem minimè præceßiſſe, vel non fuiſſe præ-

y. l. optimam. C. de contr. ſtip.
z. auth. vt præp. no. imp.
a. l. cum precib. C. de prob. l. 3. ff. de teſta.
b. §. ſi ſcriptum. l. 1. C. de contr. ſtip.
c. l. ea quæ. ff. de don. inter. vir.
d. l. publia. ff. depo. l. contrah. ff. de pig.
e. l. ſcrupuloſam. C. de contr. ſtip.
f. l. 1. C. vt actio. ab.
g. l. obliga. ferè. ff. de actio.
h. glo. d. l. 1.
i. arg. l. qui ante. ff. de ver. ob. l. anniculus de ver. ſig.
k. l. quodcunque. ff. de ver. ob. l. ſi. de ſtip. ſer. l. quidã. de hær. inſti.
l. l. præpoſteri. C. de teſta.
m. Gell. lib. 6. cap. 13.
n. §. item verborum.
o. l. ea quæ. ff. de do. inter. vir. l. publ. depo. l. titia de ver. ob. l. ſi. de conſti. pe. l. 1. C. de contr. ſtip.

ſentes, per ſcripturam, vel per teſtes inſtrumento potiores [p]: etſi quidam ex hoc loco contrarium eruant. Idem erit, ſi quis ſe fideiuſſiſſe ſcripſerit, quo verbo ſtipulatio rectè confecta demonſtratur [q]: quod in ea probatione, quæ per teſtes fit, ſimiliter receptum non eſt [r]. Qui enim ſcribit, vel vt ſcribatur inſtrumentum rogat, non videtur nudæ promiſſionis, pollicitationiſve probandæ gratia, ad ſcribendum proceſſiſſe: qui verò teſtificatur aliquem promiſiſſe, & ad nudam promiſſionem ſpectare poteſt, & interrogari poteſt vtrúmne interroganti an ſolum acceptanti promiſerit. Igitur verba in inſtrumento ſcripta, ſolennia contractus interueniſſe probant, quæ ijs verbis continetur: quam ſolennitatem internam, intrinſecámve appellant. Nam ſpondere eſt interroganti reſpondere [s], & fideiubere ſtipulanti fideiubere [t], & promittere idem ſignificat quod ſpondere, quamuis latiùs etiam pateat [u]. Contra vendere pupillus dicitur, etſi tutoris authoritas non interueniat [x], quæ externa, extrinſecáve ſolennitas nuncupatur, quòd venditionis verbo non contineatur: abſque pretio & re, venditio non intelligitur [y], & intrinſeca ſolennitas ob id vulgò dictitatur. Sed hæc regula ſignificantiùs, dilucidiúſque concipitur, vt dicamus verba inſtrumentis inſerta, id probare quod ſignificant [z]: & ſi ambigua ſint, ità accipienda vt res valeat potiùs quàm pereat [a]: quamuis alioqui ſecundum promiſſorem interpretemur. Oportet autem inſtrumentum idoneum eſſe ad probandum, publicum, priuatúmve [b]. Ex ſupraſcripta regula, quæ ſubijciam, efficiunt. Si ex ſcriptura appareat rem à fiſco emptam eſſe ſub haſta: ſtandum eſſe inſtrumento, donec contrarium probetur: ſi de emptione tantum conſtet, ſubhaſtationem (vtpote quæ emptionis verbo non contineatur) minimè probari [c]. Item ſi in aliquo documento mentio fiat alterius, non ideo probari quæ in alio inſtrumento adfirmantur, niſi in quo memoratur verba idonea ſint ad eandem rem probandam [d]. Quid enim ſi ſcriptum ſit, Quod & à Seio tabulario, rogantibus eiſdem, ſcriptum eſt? Quid ſi hoc modo, Et eandem eorum confeſſionem, vti ante à nobis expoſita eſt, in alio inſtrumento, Conſ. illus ſcripto, legimus, &c. Aliter quam ſi à iudice ſcriptum ſit, Perlecto inſtrumento, quo nobis facta eſt fides, &c. Sed & ſi de minoris contractu, vel mulieris interceſſione, ſcriptum ſit inſtrumentum, ſolennitas externa de ſacramento, vel renunciatione S.C. Velleiani, non probatur, niſi id expreſſum ſit in inſtrumento. Qua ratione teſtes non ſolùm præſentes, ſed rogatos eſſe, vt ſcribatur in inſtrumento, cautio eſt [e]. Equidem in quibuſdam ab alijs diſſentio [f]. Nam qui reſcindi actionem ſub haſta fiſcali factam cupit, ideo probare debet mala fide factam, quòd actor ſit [g]: etiam ſi inſtrumento non contineatur ſub haſta factam eſſe ſolenni more. Veluti qui Publi-

p. l.1.C.de contr. ſtip.& d.l.opti.eo. Theo. arg.l.iuriſg. §.quod ferè.

q. §.fi.inſ.de fideiuſſ.l.ſciendum.ff.de ver. ob.

r. l.1.C. de vſur.

s. l.ſciendum.ff. de ædil.l.1.C. de ſuffrag.

t. l.5.de ver.ob.

u. l.5.ff.de ver. ob.

x. l.quæcunque ff. de publici.

y. l.nec.& l.in vendi.de contrah.ff.

z. arg.l.non aliter.ff.de.leg.3

a. l.quoties.de reb.dub.l.ſtipiſta.de ver.ob. & l.quicquid.

b. l.exemplo.C.de fid.inſtru.

c. l.1.C.de fid. inſtr.lib.10.

d. auth.Vt ſpon. lar.auth.ſi quis C.de eden.

e. auth.de teſtib. & l.hæredes. ff.de teſta.

f. Bar.l.ſciẽdum. de ver.ob.

g. d.l.1.de fid.l.2 ff.de prob.l.actor.C.eo.

ciana agit, non ſatis habet ſi alleget emiſſe ſe à Titio pupillo, ſed addere debet, tutore authore id factum: etiamſi non ſit ſcriptum, tutorem non interueniſſe [h]. *Sed & nouella conſtitutio* [i] *ità accipi debet, vt ex ſola memoria inſtrumenti de pecunia debita confecti, non agatur. Vt ſi tabularius ſcribat, Prolatum eſt mihi à dicto Seio inſtrumentum, in quo ſcriptum erat, Titium ei ſtipulanti centum illo tempore, in ciuitate illa ſpopondiſſe. Ex hoc poſteriore inſtrumento factum quidem probatur: nimirum inſtrumentum prolatum, ità ſcriptam ſtipulationem habuiſſe: de veritate verò rei non iudicat tabularius, quæ ex prolato inſtrumento apud iudicem quæretur. Nec refert quicquam vtrùmne inter eaſdem perſonas (quæ eſt illorum diſtinctio) an inter alias confectum ſit quod memoratur inſtrumentum. Quod iidem diſtingunt* [k], *vtrùmne ſolennitas ſit, cui partes renunciare poſsint, an non: nugæ ſunt. Non enim contrahentes ideo renunciant ſolennibus ſtipulandi, & promittendi, quòd abſentes ſcribant inſtrumentum, quo tempore ſtipulatio confici non potuit. Sed ſolennia priùs interueniſſe ſignificant, idque inter præſentes* [l]: *vt ſi inſtrumentum contineat ſub haſta fiſcali bona veniſſe, id factum præſumatur, niſi tantillo tempore fieri non potuiſſe ex aduerſo oſtendatur. Sed hæc plus ſatis: quæ vt alia ſexcenta vulgò probantur, atque adeò lumina iuris eſſe dicuntur, quæ tamen ius maximè obſcurant atque etiam peruertunt. Ait*, Quoties plures. *Intereſt vtrum ſtipulanti duas res ſub diſiunctione, alteram ſpondeas, an coniunctim interroganti: quòd illic vna ſtipulatio, id eſt interrogatio ſit, hic quodam modo duæ* [m]. *Sed ex commentario ad paragraphum Præterea, ſup. eodem tit. quod hìc dicendum ſit repetes. Ait*, Alteri ſtipulari. *Suprà obiter dictum* [n], *reſumit in hoc, vt bona fide tractet, & exceptionibus quibuſdam corrigat. Regula eſt igitur iuris ciuilis, alteri ſtipulari neminem poſſe: cuius ea eſt ratio, quod ſtipulationes, atque adeò omnes obligationes ad hoc ſint inuentæ vt vnuſquiſque acquirat ſibi quod ſua interſit, & nihil noſtra interſit alij dari* [o]. *Excipitur qui in aliena poteſtate eſt, vt ſeruus, vel filiusfamiliarum, qui domini, & patris voce loqui intelliguntur* [p]: *ſed ità vt ſi factum perſonale ſtipulentur ſibi, ipſi faciant, non dominus, vel parens* [q]. *Secundo loco dominus & parens excipiuntur, qui ſtipulando iis quos habent in poteſtate, ſibi ſtipulari videntur* [r]: *modò id domino, & patri acquiri poſsit, cuiuſmodi non eſt factum quod perſonam non egreditur, vt ire licere* [s]. *Tertia exceptio eſt, ſi ſtipulatus alteri dari fieri, ſub conditione ſi ità factum non erit, ſibi pœnam ſtipuletur: quæ non ſatis propriè exceptio dicitur, cùm ſtipulatio pœnalis valeat incipiens à conditione Si Titio non dederis* [t]. *Eſt autem hæc actio ex ſtipulatione pœnali rata, non quòd noſtra interſit alij dari fieri, ſed quòd vtile ſit pœnam conſequi, quæ tantum*

h. d. l. quæcunque.
i. auth. ſi quis. C. de eden.
k. Bar. d. l. ſciendum.
l. d. l. ea quæ. & d. l. opti. & d. l. 1. C. eo.
m. l. inter. §. ſi ſtip. ff. de ver. ob. l. 1. eo. l. ſcire. eo.
n. §. ſi quis alii.
o. l. ſtip. iſta. §. alteri.
p. §. ſi quis alii. & §. poſt mortem ſup.
q. §. ſed cum. ſup. de ſtip. ſer. l. ſtip. iſta. ff. de ver. ob.
r. §. ei. ſup. eo. l. quod dicitur. ff. eo.
s. d. l. quod dicitur. d. §. ſed cũ l. 1. C. de cad.
t. arg. l. ità. ſtip. ff. de ver. ob.

ſpectatur, non quid interſit alterius[u]*. Vnde fit vt perperàm locum hunc accipiant, qui ſupra certam quantitatem pœnam hanc excurrere negant. Cùm enim nihil interſit alteri dari, ex eo pœnam non metimur, ſed quantacunque ſit, velut in ſimplum ex ſtipulatione agentes, totam rectè perſequimur*[x]*. Licet enim lex non patiatur, vt pœna, vel id quod interſit, in locum rei ſuccedens, ſine fine excreſcat*[y]*: qui pœnam promittit, niſi quid factum erit, de ſe ipſe queri debet, ſi pœna immenſa ſit, quæ in hoc ſubiecta eſt, vt fidem fallentes coërceantur. Quartam exceptionem ſequenti paragrapho Iuſtinianus complectitur, ſi interſit ſtipulantis alteri dari fieri: Cuius rei tria exempla ſubijcit, quibus alia adiecit Vlpianus*[z]*. Quid enim ſi inſulam facere promiſerim, vel conduxerim faciendam? an non eam fieri ſtipulari poſſum, vel locare faciendam? Mea enim intereſt. His annumerauimus*[a]*, ſi pater filio aduentitia ſtipuletur reſtitui, in quibus ipſe habet vſumfructum ex conſtitutionibus*[b]*. Quinto loco receptum eſt, vt per procuratorem domino vtilis actio acquiratur, quibuſdam de cauſis: vt ſi iudicatum ſolui ei cautum ſit*[c]*, vel damni infecti ſtipulationem interpoſuerit*[d]*. Publicè enim vtile viſum eſt, vt procuratori abſentis caueatur in iudicio, vel apud acta: & propter iudicantium, magiſtratuúmve authoritatem, & præſentiam, domino acquiratur actio ex Prætoria ſtipulatione. Sed & ſi procuratori præſentis repromiſſum erit, dominus vtiliter experietur, etiam ex conuentionali ſtipulatione*[e]*: vt cùm ex re domini ſtipulatur*[f]*. Subtili ratione iuris non alius acquirit actionem quàm qui contrahit: idcóque per liberam perſonam non ſemper acquiri obligationem traditur*[g]*. Nam poſſeſſio, & per hanc dominium, quæ naturali acquiſitionis modo quæri ſolet, per quoſlibet acquirimus*[h]*. Sexta exceptio eſt, quod actori municipum, tutori, curatori, conſtitui poſſit municipibus ſolui, pupillo, furioſo, vel adoleſcenti: & vtilis actio De conſtituta his competat*[i]*. Septima, quòd is qui inſtitorem præpoſuit, ſi aliter rem ſeruare non poſſit, aduerſus eum rectè agat, qui cum inſtitore contraxit*[lz]*. Octaua, quòd ex pacto creditoris pignus diſtrahentis, actio in factum, id eſt præſcriptis verbis vtilis, in emptorem detur*[l]*. Nona, quòd fauore nuptiarum & dotis, ex ſtipulatione aui materni, neptis agat vtiliter de dote reddenda*[m]*. Decima, quòd pater ſtipulando filiæ poſt mortem ſuam dari, vtilem ei actionem acquirat*[n]*. Vndecima, quòd iure ſingulari, per tabularium ſtipulantem, ijs acquiratur actio, qui ipſi ſibi ſtipulari non poſſunt*[o]*. Duodecima, quòd executori litium, caueatur de peragenda lite, & apud acta officio caueatur de exhibendo reo*[p]*: vnde vtilis actio aduerſario detur. Sed hoc ius controuerſum eſt: & verius eſt non priuatum litigatorem hoc caſu, ſed*

u. *l.3.& l.ſtip. iſta.ff.de ver. ob.*
x. *§.omnes inſ. de actio.*
y. *l.1.C. de eo.q. inter.d.§.omnes.*
z. *d.l.ſtip.iſta.*
a. *§.ei.ſup.eo.*
b. *C.de bo.mat. & C. de bo. q. lib.*
c. *l.ſi proc.ff.de proc.*
d. *l.damni.§.ſi. de dam.inf.*
e. *l.ſi procu.ff. de ver.ob.*
f. *l.quod proc.ff. de proc.*
g. *l.ſolutum.ff. de pig.actio.l. pen.proc.de pro.*
h. *l.1.C.per.q. per.l.ea quæ. ff.de acq.do.*
i. *l.eum.ff.de conſti.pec.*
k. *l.1.& 2.ff.de inſti.actio.*
l. *l.ſi cum.ff.de pig.actio.*
m. *l.Caius.ff.ſol. ma.*
n. *l.quodcunque. ff.de ver.ob.*
o. *l.his.ff.de adop.l.4.rem. pup.ſal.*
p. *l.eum.ff.de in ius voc.auth.de litig.auth.de execu.*

remp. dominiúmve iuriſdictionis, ex ſtipulatione officij, id eſt eorum qui in officio ſunt magiſtratuum, actionem intendere poſſe. Addidit his Accurſius procuratoris venditionem, depoſitum, commodatum, donationem[q]*: ſed nos generaliter ex re domini, ei actionem quæri, per procuratorem diximus: etiam vbi res ſua eſſe deſinit, mutuo, vel donatione, &c. Et hæc quidem ad actiones acquirendas, vel res, per alterum, ſpectant: etſi Iuſtinianus in his legum clementis ſatis habuerit, quæ in vniuerſum recepta ſunt regulæ, ſubijcere. Quæ ab altero contractæ obligationes, iure ſingulari vtiles actiones pariunt alteri, opportuniùs in Pandectis, & reliqua legislatione obſeruabuntur*[r]*. In exceptionibus id pro regula inibi traditur, doli exceptionem ſubſidium eſſe pacti exceptionis*[s]*: quæ ſuo loco explicamus. Id in quæſtionem vocabit aliquis, vtrúmne his caſibus apud Iuſtinianum expoſitis, directa actio ex ſtipulatione in alterum collata, detur: quod plus difficultatis habet quàm vtilitatis: cùm præſertim eandem poteſtatem habeant directæ, & vtiles actiones*[t]*. Probabile tamen eſt directas domino, patrique ſtipulantibus dari: quippe cùm id ad leges referant conſulti*[u]*. Qua ratione & cùm ij qui in poteſtate ſunt ſtipulantur, directæ domino, & parenti dabuntur*[x]*: & multo magis cum ij ſtipulantur alteri dari, quorum interſit. Sibi enim acquirunt, vt pater, vel dominus*[y]*: non ijs in quos collata eſt ſtipulatio.* Ait, Sed & ſi quis ſtipuletur. *Ex ſtipulatione tutoris, vtilem actionem pupillo dari Accurſius putat, ſed fallitur. Cùm enim plures tutores vnum eligunt adminiſtratorem, is pupillo ſatisdat rem ſaluam fore*[z]*: quandò verò datis fideiuſſoribus adminiſtrare cœperunt, qui cedit adminiſtratione, is ſtipulatur rem pupilli ſaluam fore, & ſibi actionem acquirit, non pupillo, cui iam ipſe ſatis dedit*[a]*. Seruus publicus, & Duumuir, ſtipulantes rem ſaluam fore, pupillo vtilem acquirunt*[b]*. Quemadmodum verò interſit dari ſtipulatori, Theophilus docet. Datur enim ad res domini expediendas, cùm procul eſt procurator, &c.* Ait, Verſa uice. *Hoc quoque ſuprà dixerat eodem loco, quo præcedentia de ſtipulando alteri*[c]*: quod eadem de cauſſa reſumit, nimirum vt de pœna, quod hic dicit, ſubijciat. Vlpianum, & Paulum in hoc argumento prima ratione diſſentientes, ſupra conciliaui*[d]*.* Ait, Item nemo. *Stipulationem quoque rei ſuæ inutilèm eſſe, ſuprà ſcripſerat*[e]*: ſed in hoc reſumit vt adijciat in eum caſum quo ſua futura eſt. Qui ſtipulatur Stichum purè, quo tempore dominus eſt, nihil agit: licet antequàm cōueniat promiſſorem, ſuus eſſe deſierit*[f]*: ſed ſibi reſtitui, ſi fortè non poſſideat, rectè ſtipulatur: & pretium eius dari: quia hæc fieri poſſunt, re in eadem cauſſa manente*[g]*. Sed & ſi ſub conditione dari ſibi ſtipuletur, & antequàm conditio exiſtat, ſuus eſſe deſinat, valebit ſtipulatio: quia dari poteſt*[h]*. Nec ad rem pertinet quòd filiuſ-*

q. l. Iulianus. ff. de actio. empt. l. publia. depoſi. l. quod proc. ff. de procura. l. quoties C. de don. q. ſub. l. pen. C. ad exhib. l. certi. ff. ſi cer.
r. §. his. ſup. de inſti.
s. l. reſcriptum. & ll. ſeq. ff. de pa.
t. l. actio. ff. de nego. ge.
u. l. dominus. ff. de ver. ſig.
x. d. l. ſtip. iſta.
y. d. l.
z. l. ſi plures. ff. de admi. tut. & ſup. de ſatiſd. tut.
a. vt hic.
b. l. ſi. ff. de mag. con.
c. §. ſi quis alium.
d. d. §.
e. ſup. in prin.
f. ſup. in prin.
g. l. nemo. 82. ff. de ver. ob.
h. l. ſi rem meã. eo.

familiâs patri acquirat ſub conditione ſtipulatus, quæ exiſtat tempore emancipationis: quia pater hoc caſu adficeretur iniuria, in cuius poteſtate fuit, niſi ei quæreretur [i]*: quæ ratio à præſenti ſpecie aliena eſt. Si verò quis ſtipuletur Stichum in eum caſum quo ſuus futurus eſt, eadem ratio infirmat ſtipulationem, quæ puram reddit inutilem, quam primo loco propoſui: confertur enim ſolutio in caſum, quo dari non poteſt. Sed quid ſit in eum caſum ſtipulari rem ſuam futuram, quo ſua ſit, videamus. Ecce ſub conditione Stichum (qui nunc alienus eſt) ſtipulor mihi dari: qui tempore conditionis exiſtentis meus ſit, inutilis eſt ſtipulatio* [k]*, cùm mihi dare non poſsit: & ità Theophilus interpretatur. Sed & ſi ità ſtipuler, Stichum, cùm meus erit, dare ſpondes? Stichum calendis dare ſpondes? (finge meum fore calendis) Stichum, ſi meus erit, dare ſpondes? inutilis erit ſtipulatio, in eum caſum collata, quo dari non poſsit. Si verò Stichum, qui nunc alienus eſt, ſtipuler mihi dari: & is antequam ex cauſſa ſtipulationis detur, ex alia cauſſa meus ſit, non videor in eum caſum ſtipulatus, quo meus ſit* [l]*: quandò neque in diem, neque ſub conditione ſtipulatus ſim, quo die, quáve conditione accidente, meus ſit. Et hæc malè perpenſa apud interpretes, obſeruabis* [m]. *Ait*, Si de alia re. *In ſtipulatione, vt in cæteris negotijs, conuentione opus eſt* [n]*: ideo ſi de re non conuenerit inter ſtipulantem, & promittentem, non valebit ſtipulatio, etſi verbo tenus conueniat* [o]*. Contrà ſi ſtipuler Stichum, & tu Pamphilum ſpondeas, valet ſtipulatio ſi de re conueniat, id eſt ſi quem ego Stichum, tu Pamphilum voces* [p]*. Et hæc vera ſunt cùm Stichum (exempli cauſſa) ſtipulatus de alio ſenſit, promiſſor de alio* [q]*. Nam ſi ex pluribus Stichis vnum ſtipuler, valebit quidem ſtipulatio, ſed is dabitur quem promiſſor volet* [r]*. Conuenit enim inter nos de vno, vt cùm hominem dari ſtipulor, aut alioqui rem ſub appellatione generis* [s]*. Nec mihi audiendum eſt, ſi certum petam hominem, quaſi de illo ſenſerim: nec promiſſori, ſi ob id infirmam eſſe ſtipulationem contendat, quòd ipſe de alio ſenſerit* [t]*: quia hominis appellatione, ſolum Stichum ſignificari me putaſſe, fruſtrà litigo, cùm rerum vocabula immutabilia ſint* [u]*: & error iuris, quo mihi optionem aſſero, in lucro non proſit* [x]*. Sic in pecuniæ numeratæ ſtipulatione, quam ſub appellatione generis ſtipulamur, promiſſoris erit electio, ſi verba ambigua ſint: vt centum ſolidos dare, ſpondes? Dubium enim eſt vtrúmne de aureis, an de Gallicis ſolidis actum ſit: item vtrum de Pariſienſibus, an de Turonicis, vel Britannicis: ea ambiguitas ſi neque ex loco, neque ex conſuetudine contrahentium, neque alia coniectura explicari poteſt* [y]*, confugimus ad regulam, Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur* [z]*. Qua ratione & ambiguitas loci explicatur, vt ſi in Britanniam dari ſtipulatus ſim, & dubitetur vtrúmne in Anglia, an in*

i. l. ſi filiusfa. ff. de ver. ſig. l. ſi. de ſtip. ſer.
k. d. l. ſi rem.
l. l. ſi is qui. ff. de actio.
m. l. nemo. de ver. ob.
n. l. 1. de pa. l. in vendi. ff. de contr. empt.
o. l. continuus. §. 1. ff. de ver. ob.
p. l. ſub vna. ff. eo.
q. l. inter ſtip. §. 1. eo.
r. l. qui ex plurib. ff. eo.
s. l. 2. & l. in exe. ff. eo. l. qui bo. de ſolu.
t. arg. l. ſi in emp. ff. de contr. empt.
u. l. 4. ff. de leg. 1.
x. l. iuris. & ll. ſeq. de iur. ig.
y. l. in obſcu. ff. de reg. l. ſi ſeruus. §. ſi. de leg. 1.
z. l. ſemper in hoc. ff. de reg.

Britannia Celtica dari oporteat. Sed in his omnibus minimum accipiemus ex regula iuris, non quòd inutilem reddit contractum, ſed quod promiſſori minus videtur: quandoquidem & illa cautio adhibenda ſit in coniectando, vt res valeat potius quàm pereat [a]. *Quid enim ſi caniculam dari ſtipuler, & promiſſor de Sirio actum dicat vt inutilis ſit ſtipulatio, ego de Melitenſe canicula actum contendem? Quid item ſi de nomine pactionis controuertatur, cùm promiſſum conſtet, & promiſſor de pactione nuda actum dicat* [b]? *Et Supraſcripta quidem ad contractus pertinent: inter quos venditio, & locatio id peculiare habent, vt venditori, & ei qui locauit potius ambiguitas, quæ nocere, & prodeſſe poteſt, noceat, ſi nulla coniectura explicetur* [c]: *quod emptor, & conductor, debitores magis videantur. Sanè ſi appareat vter legem dixerit, aduerſus eum meritò ambiguum interpretabimur, vti aduerſus ſtipulatorem* [d]. *Sed etſi ex pluribus Stichus vnus accedat fundo vendito, venditoris erit electio, vt in ſtipulatione generis, promiſſoris* [e]. *Ità enim locum apud Paulum accipere oportet, ne Vlpiano repugnet* [f]: *vt apud Venuleium, hominem quaſi certum ſtipulationi inſertum eſſe accipimus, ne ſibi ipſe contrarius ſit, & alijs conſultis non vno in loco* [g]. *Alij in acceſſione, ſingulariter id receptum putant, licet de certo Sticho actum ſit. In teſtamentis, ideo legatario, aut alioqui creditori fauemus* [h], *quòd his imputandum non ſit, cur apertiùs non ſit ſcriptum teſtamentum: qua de re alio loco diximus* [i]. *In iudicijs inſtituendis, actori credendum eſt potiùs Stichum petenti, cùm in inuitos reddantur promiſſores* [k]: *& verbum ambiguum in oratione actoris ſit* [l]. *Ait*, Quod turpi ex. *Turpes ſtipulationes nullius momenti eſſe, ait Vlpianus* [m], *quas turpi ex cauſſa fieri hîc Iuſtinianus ſignificat. Aliæ ſunt ſtipulationes, quæ turpes ipſæ quidem non ſunt, ſed ob turpem rem, vel cauſſam interponuntur: veluti ſi vt maleficium fiat, pecunia repromittatur: vel contrà ne maleficium fiat, aut quòd maleficium factum ſit. Et ſi quidem maleficij faciendi, vel facti cauſſa, concepta ſit ſtipulatio, ab initio non valet* [n]. *Si verò turpis cauſſa, vel res, expreſſa non ſit, propter exceptionem doli, vel in factum, inanis eſt* [o]: *ſi ſoluatur tamen repeti non poteſt, quando turpis cauſſa dantis eſt* [p]. *Si neque turpis ſit ſtipulatio, neque ob turpem cauſſam præteritam, vel rem futuram turpem interpoſita ſit, ſed alioqui turpiter, dolo, vel metu extorta, ipſo iure valet ferè, ſed exceptione eliditur* [q]. *Et hæc quidem Bartolus probat* [r]. *Ait*, Cum quis ſub. *Ex contractibus, poſt mortem contrahentium dies obligationis cedit: ex teſtamentis nemo ad hæredem tranſmittit actionem, niſi dies ei ceſſerit. Qui enim ſtipulatur, vel alioqui acquirit obligationem, hæredi quoque proſpicere intelligitur* [s]:

a. l.quoties.ff.de ver.ſig.l.quoties.ff.de reb. dub.
b. not.ſup.§.ſi ſcrip.
c. l.cum in lege. ff.de contr.emptio.l.vet.de pact.
d. l.Labeo.ff.de contr.emp.
e. d.l.qui ex plurib.ff.de ver. ob.
f. l.ſi in empt. & l.in vendi. ff. contr.empt.
g. d.l.cont.d.l. qui ex plurib.l. 2.eo.& l.in exec.d.l.inter. ſtip.§.1.
h. l.legato ge.ff. de leg.1.l.apud eo.
i. §.ſi gene.ſup. de leg.
k. d.l. qui ex plurib.
l. l.in ambig.ff. de reg.l.ſi quis intentione.de iudi.
m. l.generaliter. & l.ſeq.ff.de ver.ob.
n. l.ſi flagi.ff.eo.
o. l.pen.ff.de condi.ob turp.
p. l.3.& 4.eo.& d.l.pen.
q. ff.quod met.& ff.de dol.C.eo. r. d.l.generaliter. s. l.ſi pact.ff.de prob.

cùm quod teſtamento donatur, &c. ob meritum donatarij, non hæredis relinquatur[t]*: vt meritò ad hæredem non tranſeat ex voluntate teſtatoris, ſed quòd actio iam deceſſori donatario, &c. quæſita ſit: quam differentiam ſuprà obſeruaui*[u]. *Ait,* Qui hoc anno. *Interdum dies, vel aliud tempus, ſtipulationi adijcitur, differendæ actionis cauſſa: & ità interpretamur ſecundum debitorem, vt non niſi die, vel alio tempore in totum præterito, conueniri poſſit. Non enim prius cognoſcetur in mora eſſe, quàm tempus comprehenſum, dandi, faciendi cauſſa, præterierit*[x]. *Neque refert quicquàm, in ſingulos annos decem, ſingulis annis, an annua ſtipuleris: cum ex omnibus, finito demum anno petatur*[y]. *Sed intereſt inter contractum, & vltimam voluntatem, ex qua, benigniori interpretatione, in principio anni cuiuſque eodem modo relicta peti poſſunt*[z]*: niſi in fauorem hæredis ſolutio in annos diſtributa ſit. Locus mendoſus apud conſultum, diu negotium fecit interpretibus in hoc argumento*[a]. *Igitur tam falſò, quàm indoctè cauillatur, Annua ſi debes tunc incipies caput anni: Anno ſi debes, in fine teneberis anni. Hûc pertinentia & alibi ſuprà adnotaui*[b]. *Eſt autem & alia inſignis differentia inter contractus, & teſtamenta ſuprà ſcripta: quòd ſtipulatio vna ſit, incerta, & perpetua, legata verò morte legatarij finiantur*[c]*: cuius rei cauſſam paulò ante retulimus*[d]. *Sed cur ſtipulatio in annos ſingulos, incerta? quia incertum eſt quantum ſtipulator, & hæredes, ex ea conſequi poſſint: quibus deficientibus ea demum finitur. Ait,* Si fundum dari. *Quamuis ſtipulatio pura ſit dandi, & confeſtim agi poſſit, id eſt neque in diem, neque in caſum aliquem differatur petitio*[e]*: tamen tantillum temporis ineſſe intelligitur, quanto traditio fieri poſſit*[f]. *Sed quantum tempus in hoc dabitur promiſſori? Et verius eſt ad iudicem, aut virum bonum, hoc remitti oportere*[g]*: qui æſtimabit pro qualitate rei, quanto tempore diligens paterfamiliâs eam tradere potuit. Quid ſi quis purè hominem dare promiſerit qui longè abfuit? quid ſi dare pecuniam tantam, quam inuenire non poſſit? Et intereſt vtrum eum, qui Epheſi fuit, inibi dare nominatim ſpoponderit: vt tempus ineſſe intelligatur, quo eo perueniri poſſit: an non inſerto loco promiſerit, quo caſu tempus indulgebitur quo præſentem hominem dare potuiſſet diligens eiuſdem conditionis paterfamiliâs. Qua ratione facultatum eius ratio non habetur in tradenda pecunia, ſed eius quod à diligente patrefamiliâs eiuſdem conditionis fieri poſſit, præſente pecunia*[h]*: & de ſe queretur qui ſupra facultates promiſit. Stipulationibus faciendi (quas ſilentio hîc præterit Iuſtinianus) longum tempus plerunque ineſt, quo factum præſtari poſſit*[i]*: vt ſi quis inſulam ædificare, conſummaréque ſpoponderit: de quibus alibi ſuprà diſſerui*[1z]. *Interdum neceſſitatem ſibi promiſſor imponit tradendi vel eodem die*[l]*: vt Hodie dare ſpon-*

t. l. quæſt. & ſeq. ff. pro ſo.
u. §. ex conditio. de ver. ob.
x. l. qui hoc. ff. de ver. ob.
y. l. lecta. ff. ſi cer. pet.
z. l. nec ſemel. l. cum in annos. ff. quand. di. leg. l. 1. C. eo.
a. l. ſi intra. ff. de condi. & de.
b. §. at ſi ità. de ver. ob.
c. l. ſi ſlicb. ff. eo.
d. §. cum quis ſub.
e. §. 1. ſup. de ver. ob.
f. l. quod di. ff. de ſol. not. ſupi de ver. ob. §. 1.
g. l. conti. ff. de ver. ob.
h. §. illud. d. l. conti.
i. l. interdum. ff. de ver. ob.
k. §. loca. & §. ſi. ſup. de ver. ob.
l. l. liber. ho. eo. ff.

des? quo caſu, & quod hîc ait Iuſtinianus, pro modo promiſsionis temperabitur per iudicem, vt horas aliquot diei ad tradandum promiſſor impetret. Neque enim ità arctendus eſt qui hodie dare promittit, vt cum ſacco promittere oporteat [m].

m. d.l. quod.di. de ſol.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

Lex Salica, iura regni indiuidua, & nec mancipi eſſe iubet: quod & Franciſci conſtitutione de non præſcribendo aduerſus Regem, renouatum eſt. In eadē cauſſa ſeges eſt, quam idem Princeps abalienare vetat: idcóque harum rerum apud nos ſtipulatio inutilis eſt: licet iure Romano, & Cæſaris patrimonium, & canon, eius voluntate alienari potuerit [a], & in commercium recidere. Serui apud quoſdam in ſtipulationem rectè deducuntur, vt pars hæredij habentur [b], vt apud Romanos adſcriptitij [c]. Stipulari domino ſeruus non ſolet, ſed filiusfamiliâs rectè patri ſtipulatur ex cauſſa profectitia [d], & contrà pater filio ſtipulando, ſibi acquirit. Contrahere abſque conſenſu patris filiusfamiliâs non poteſt, vt nec in iudicio eſſe: quod poſterius ex communi errore, contra Ottonis ſentētiam, in mores venit [e]. Serui ſibi ſtipulantur, & ſua alienant variè, vti legibus municiporum conſtitutum eſt [f]. Inter abſentes contrahi ſtipulationem non poſſe, formula inſtrumentorū oſtendit: vbi tabularius præſentes in iure conſtitutos fuiſſe cōtrahentes ſcribere ſolet: quibus & locus, quo ſcripta ſunt, & dies, inſeritur, atque adeò locus domicilij quod incolunt, quo tēpore contractus initur [g]. Stipulatum alterū quidem, & alterum promiſiſſe, eiſdem additur, ſed frequentiſsimè pactis ordine compoſitis, nouiſsima parte ſubijcitur, omnia ſupraſcripta promiſiſſe aliquem. Alteri ſtipulari, vt tabularij, & magiſtratus poſsint, ex gloſsis tralatitium eſt apud Francos: vti illud ſingulari iure ſtatutum eſt, vt tabularij iuriſdictionem voluntariam in contrahentes habeant [h], quos ad dandum faciendum condemnare ſolent: & ideo ex iudicato partam executionem inſtrumenta habent [i], quæ Itali inſtrumenta garentigiæ vocant, quòd contineant hypothecam, & garniſſement de main.

a. l.apud.ff. de leg.1.l.fi.C.de fund.patr. lib.11.
b. Victri.145.
c. l.quemad.C. de agr.lib.11.
d. Britan. Biturig.
e. l.fi.C.de bo.q. lib.vb.glo.
f. Trecen.Burgun.Victri.
g. Fran. de bre. lit.67.
h. Pycto.322.
i. Fran.de bre. lit.65.& ſeq.

De fideiuſſoribus, Titulus XXI.

PRO eo qui promittit, ſolent alij obligari, qui fideiuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, vt diligẽtius ſibi cáutum ſit. In omnibus autẽ obligationibus adſumi poſſunt: id eſt, ſiue re, ſiue verbis, ſiue literis, ſiue conſenſu contractæ fuerint. At nec illud quidem intereſt, vtrum ciuilis, an naturalis ſit obligatio, cui adijcitur fideiußor: adeò quidem, vt pro ſeruo quoque obligetur, ſiue extraneus ſit, qui fideiußorem à ſeruo accipiat, ſiue ipſe dominus in id, quod ſibi naturaliter debetur. Fideiuſſor non tantum ipſe obligatur, ſed etiam hæredem relinquit obligatum. Fideiuſſor & præcedere obligationem, & ſequi poteſt. Si plures ſint fideiuſſores: quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, à quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtola diui Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modò ſoluendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideóque ſi quis ex fideiuſſoribus eo tempore ſoluendo non ſit: hoc cæteros onerat. Sed ſi ab vno fideiußore creditor totum conſequutus fuerit: huius ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fideiußit, ſoluendo non ſit: & ſibi imputare debet, cùm potuerit iuuari ex epiſtola diui Hadriani, & deſiderare, vt pro parte in ſe detur actio. Fideiuſſores ita obligari non poſſunt, vt plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quàm in principali re. At ex diuerſo, vt minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit: fideiußor in quinque rectè obligatur: contrà verò obligari non poteſt. Item ſi ille purè promiſerit, fideiuſſor ſub conditione promittere poteſt: contrà verò nõ poteſt. Non ſolùm autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare: minus eſt poſt tempus dare. Si quid autem fideiuſſor pro reo ſoluerit: eius recuperandi cauſa habet cũ eo mandati iudicium. Græcè etiam fideiuſſor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγώ. *ſed & ſi dixerit* θέλω, *ſiue* βούλομαι, *ſed &* φημί. *pro eo*

erit, ac ſi dixerit Mrs. In ſtipulationibus fideiuſſorum ſciendum eſt hoc generaliter accipi: vt quodcunque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. ideóque conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fideiuſſiſſe: videri omnia ſolenniter acta.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Pro eo qui promittit. *Pro reo principaliter obligato, acceſsionis loco fideiuſsor obligatur verbis* [a]*: & ideo ſub tit. de verb. oblig. de fideiuſsore etiam tractatur* [b]*. Solent & fideiuſsores pro fideiuſsoribus obligari* [c]*, qui vel adfirmando in iure fideiuſſores ſoluendo eſſe, obſtringuntur* [d]*. Eſt autem cautio fideiuſsoria (quæ ſatiſdatio appellatur* [e]*) melior nuda repromiſsione, quæ & ipſa cautio eſt, vt epiſtola qua continetur* [f]*. Inter hanc & ſatiſdationem media eſt iuratoria cautio* [g]*: quibus omnibus pignoratitia præualet: ſatiſfacit, qui quocunque modo deſiderium implet creditoris: ſolutio debiti omni cautione potior eſt* [h]*. Ex his apparet cur dicat, vt diligentiùs ſibi cautum ſit. Ait,* In omnibus. *In omni genere obligationis hoc loco: eſt enim ambigua oratio, vt ex Dialectica cognoſcere licet: ideóque ſubijcit interpretationem, id eſt, &c. Nam eſt obligatio tam ciuilis, quàm naturalis, cui fideiuſsor non accedit* [i]*. Regulariter omni obligationi, vel naturali tantum, accedit: vt ſi ſeruus domino, vel filius patri fideiuſsorem det, pro eo tantum quod naturaliter ei debet ex ſtipulatione* [k]*, &c. Contrà dominus ſeruo, vel pater filio, non dat fideiuſſorem, quòd obligatio ciuilis fideiuſſoris, ſeruo, vel filio acquiri non poſsit, ſed domino, vel patri: qui aduerſus fideiuſſorem à ſe datum ageret* [l]*. Sed cùm obligatio naturalis alia ſit iuris gentium, quæ impedit indebiti repetitionem* [m]*, alia ſit naturalis tantum, quæ non impedit* [n]*: vtrum vtrique fideiuſſor accedat, quæri poteſt: & certum eſt accedere* [o]*. Quod autem Theophilus ait, pupillũ ſine tutore mutuam pecuniam accipientem naturaliter tantum obligari, ad obligationem quæ iuris gentium non eſt, ſed ex conſenſu venit, nos referimus: nam iure naturali, quod gentium appellatur, nec quidem mutuum accipiendo tenetur* [p]*, niſi locupletior factus ſit: nam tunc ciuiliter etiam teneretur* [q]*. Scio alios aliter leges contrarias in hoc argumento conciliare, quos alibi refello* [r]*. Ait,* Fideiuſſor non tantum. *Obligatio omnis ex contractu deſcendens, ad hæredem tranſit* [s]*. Sed quid ſi obligationi ex delicto fideiuſsor acceſſerit, quæ in hæredem non tranſit* [t]*? Et manifeſtum eſt,*

a. l. hi qui. ff. eo. & inf. §. fideiuſſores. & §. fi.
b. l. ſciendum. ff. eo.
c. l. græcè. inſi. ff. eo.
d. l. cum oſten. de fideiuſ. tut.
e. l. 1. ff. qui ſatiſd.
f. l. 1. C. de contr. ſtip. l. lecta. ff. de reb. cre. l. ea quæ. de do. inter vir. l. publia. depo.
g. §. ſed hod. de ſatiſd.
h. l. item lib. ff. quib. mod. pig. ſol.
i. C. ne fide. dot. l. ſi quis pro eo. ff. de fide.
k. l. 1. l. quod enim. l. fideiuſſor. ff. de fideiuſſ.
l. d. l. ſi quis pro eo.
m. l. ſi id quod do. ff. de cond. indeb.
n. l. quod pupill. eo.
o. l. quod enim. ff. de fideiuſ. l. ſtich. §. naturalis de ſol.
p. l. pupillus. ff. de actio. & d. l. quod pupill.
q. l. 5. ff. de auth. tut. r. §. pupillus. ſup. de inutil. & ſup. quib. ali. li. s. l. ex contra. de actio. ff. l. 4. de fid.
t. l. græcè. ff. de fid. §. 1. inſ. de perp. actio.

hæredem quoque fideiuſſoris teneri quandiu viuit, & tenetur qui deliquit: poſt eius mortem, fideiuſſorem etiam liberari [u]. *Ait*, Fideiuſſor &c. *Cùm accepturus eſſes mutuam pecuniã fide mea eſſe iuſſi quod acciperes: vel poſtquàm tibi numerata eſt, interpoſui fidem meam: utroque caſu obſtringor* [x]. *Mandator præcedit obligationem* [y], *conſtitutor ſequitur* [z], *pro quo ſponſorem vertit interpres authentici iuris: expromiſſor, ſponſor, vel adpromiſſor, fideiuſſor eſt* [a]. *Ait*, Si plures. *Plures fideiuſſores exacta iuris ratione ſinguli in ſolidum tenentur*, chaſcun pour le tout. *Sed D. Hadrianus ex æquo exceptionem dandam voluit eis qui eam vellent exponere, niſi confideiuſſores ſoluendo eſſent* [b]. *Ipſum ius enim obligationem inducit, vel tollit, hæredem facit, &c. Sed ad id emendandum exceptio datur, & quaſi hæres fit, &c* [c]. *Sciendum eſt tamen epiſtolam D. Hadriani non ſemper locum habere, vt in fideiuſſoribus tutorum, ne vna cauſſa in plures diuideretur cum pupilli incommodo. Sed & ſi dubitetur vtrum ſoluendo ſint confideiuſſores, non aliter admittitur diuiſionis exceptio, quàm ſi caueatur: & inficiantibus non indulgetur hoc beneficij* [d]. *Cæterum fideiuſſor, & ſubfideiuſſor ab eo datus, confideiuſſores non ſunt, vt nec diuerſorum debitorum fideiuſſores* [e]: *vt meritò ad epiſtolam nihil pertineant. Eſt autem hæc exceptio peremptoria, quæ condemnationem minuit: & perpetua, quæ non ad tempus datur, ſed perpetuò: dum tamen ante litem oppouatur: vt meritò temporalis dici poſſit, quod poſt litem cœptam euitetur. Eſt ergo peremptoria, & temporalis, non dilatoria. Poteſt dici & dilatoria, quòd non perimat id de quo quæritur, quantum ad actorem attinet, ſed transferat in confideiuſſorem, vt tranſlatio, & exceptio dilatoria rectè nuncupetur, regula contineatur* [f], *& denique condictionem indebiti non præſtet* [g]. *Ait*, Fideiuſſores ità. *Si debitor decem promiſerit, fideiuſſor quindecim, non omninò obligatur, ſed tantum in decem. Qua ratione ſi plus fide ſua eſſe iubeat, tempore, loco, & cauſſa, non omninò obligabitur. Eſtque legendum apud Vlpianum, Non omninò* [h]. *Ait*, Si quis autem. *Plerunque reus mandat amico, vt fide ſua eſſe iubeat: ideo tunc mandati aget ad recipiendum quod ſoluerit, ſiue per iudicem coactus, ſiue abſque iudicio* [i]: *dum tamen exceptiones peremptorias, quas ſciat competere reo, oppoſuerit apud iudicem* [k]. *Condemnatus etiam antequàm ſoluat rectè agit, etſi reus dilapidet bona, vel fideiuſſor diu iam obligatus fuit* [l]. *Si reus non mandauit, & vtiliter interceſſit fideiuſſor, negotiorum geſtorum actionem rectè intendet* [m]: *quod non vno in loco intelligunt conſulti etſi non exprimant* [n], *quaſi id manifeſtum ſit. Qui pro præſente fideiuſſit mandato alterius, etiam mandati aget, nõ ſolùm in mandatorem, ſed etiam in debitorem* [o]. *Interdum nulla fideiuſſori actio compe-*

u. l. ſi eam. ff. ſi quis cau.
x. l. quoniam. ff. de vſuſr. ea. re.
y. l. ſi verò mand.
z. l. 1. de conſti.
a. l. & eleg. §. ſeruus. ff. de do. l. ſ de ver. ob. l. ſciend. de ædil. ed.
b. l. inter. ff. eo.
c. l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pa. l. ſeruitutes ipſo. ff. de ſer. §. quos autem ſup. de bo. poſ. §. reſtituta. ſup. de fideic. hær. §. 1. inf. de excep. l. fi. rem pupil.
d. l. ſi dubitet. ff. de fideiuſſ.
e. l. ſi plures. & l. ſi à Titio. ff. eo.
f. l. exceptionem. C. de prob.
g. l. qui exc. ff. de condi. indeb.
h. l. græcè. ff. de fid.
i. idéque. ff. mãd.
k. l. ſi fideiuſ. eo.
l. l. Lucius. ff. eo. l. ſi pro. C. eo.
m. l. ex mãd. ff. eo.
n. l. quod dictũ ff. de pa. l. Iulianus. ff. de ver. ob. l. Marcell. de fideiuſſ.
o. l. qui ſi fide. ff. eo.

p. l. ſi remu. eo. l. ſi pro te. eo.
q. l. 1. l. opti. C. de contra. ſtip. §. ſi ſcriptũ ſup. de inutil.
r. not. ſup. de inutil. ſtip. §. ſi ſcrip.
s. vbi c. & l. ſciendum. ff. de. ver. ob.
t. l. quæcũque. ff. de pub. d. l. 1. C. de contra. ſtip.
u. l. iure noſtro. & auth. præſente. C. eo.
x. l. nouatio. C. eo.

tit: vt ſi pro inuito fideiuſsit, donandi animo, aut in rem ſuam [p]. Ait, Græcè. In exemplaribus vetuſtis manu ſcriptis, græca deſiderantur: ſed ex Pandectis Florentinus locus hic reſtitutus eſt: addita eſt & græcarũ vocum interpretatio: mea fide iubeo ego: volo: adfirmo: dico. Ait, In ſtipulationibus. Scripturæ credendum eſt niſi contrarium probetur [q]. Quamobrem ſi ſcriptum ſit aliquem fideiuſsiſſe, credendũ eſt interroganti creditori fideiuſsiſſe. vtrúmne & præſenti fideiuſsiſſe credi oporteat, quæro: nam ſi promiſiſſe ſcriptum ſit, id non præſumitur, niſi inter præſentes aliunde res geſta appareat [r]. Et conſtat appellatione fideiuſsionis, ſtipulationem inter præſentes interpoſitã contineri [s]: quandoquidem ex eo omnia ſolenniter acta videri colligat, quòd ſcripta ſint quaſi acta. Ideo autem fideiuſsionis verbum ità vſurpatur, quòd aliter res nullo caſu valeret: venditio, promiſsióque, valere poſſunt & inter abſentes, & ſine tutore, &c. vt meritò non præſumatur præſentia, & tutoris authoritas, quòd dicatur venditum, vel promiſſum [t]. Illud ex reliquo iure, ſi libet, addes Inſtitutionibus, iure veteri fideiuſſorem ante reum diſcuſſum potuiſſe conueniri: quod authentico iure aliter conſtitutum extat [u]. Sed & nouata obligatione rei, Fideiuſſor liberatur, &c [x].

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

a. Britã. des oblig.
b. Britan. des oblig. 13. & 28.
c. Britan. eo. 18. & ſeq.
d. eo. 20. 23.
e. Britan. eo. 22.
f. eo. 25.
g. eo. 24.
h. eo. 26.
i. eo. 29.
k. l. 3. C. ad Vellei.
l. vt. l. ſi quis. ff. de cuſt. re.

FRANCI pragmatici, fideiuſſores ſimiliter fideiuſſeurs, & pleges vocant: & ipſas fideiuſsiones, plenynes [a]: ſubfideiuſſores verò ſuppradéſve contrepleges. Fideiuſſores autem fiunt, qui ſe obligare poſſunt, quales non ſunt filijfamiliâs abſque parentum conſenſu [b]. Sed nec in deteriorem cauſſam obligantur quàm rei, niſi pro incerto debito. Summam certam ſua fide eſſe iuſſerint [c]. In conueniendo reo ante fideiuſſorem, ius authenticum obſeruant [d]: vt in nouata obligatione principali ſine fideiuſſoris conſenſu, ius ſequuntur in Codicem relatum, & Digeſta [e]. Plures fideiuſſores beneficio D. Hadriani epiſtolæ vti poſſunt, niſi vltrò renunciauerint [f], aut ab initio in parte rei, vel pecuniæ obligati fuerint: quo caſu in ſolidum non tenentur ſinguli, ſed pro modo in ſtipulatione expreſſo [g]. Illud etiam moribus quibuſdam, aduerſus Romani iuris rationem, introductum eſt, vt non aliàs in ſolidum teneantur ſinguli fideiuſſores, quàm ſi nominatim dictum ſit in ſtipulatione, vt in ſolidum, ſive totum, ſinguli obligentur, chaſcun pour le tout [h]. Mulier pro parentibus, liberis, & marito, rectè intercedit [i]: quod iuri communi non congruit [k]. Qui pro reo criminis fideiubet, pœnam corporis pro eodem non ſubit [l]: ſed pœnam pe-

cuniariam rectè pro eo ſpondet, quæ non diſcuſſo reo etiam committitur[m]*: nimirum quòd non iudicio ſiſti duntaxat, ſed iudicatum ſolui etiam iubere videatur*[n]*. Si pœna certa à ſponſore promiſſa non ſit (quod apud Francos obſeruatur cùm quis, datis ſponſoribus, è cuſtodia ad tempus dimittitur) iudex de modo pœnæ iure communi ſtatuet*[o]*. Sed illud quæritur, poſſitne homo liber ità pro reo criminis interuenire, vt vel corpus, vitámque ſuam ità obſtringat, vt ſi fefellerit reus, ad tempus è cuſtodia dimiſſus, in vadem ſæuire liceat: quod in obſidibus receptum olim fuiſſe apud Romanos conſtat*[p]*. Equidem exiſtimo interpretes malè percepiſſe quod vulgò ferebatur, maleficiorum fideiuſſorem eſſe non poſſe*[q]*: quod Caius aliter iterpretatur, quam vulgò ſolent. Igitur qui pacto ad faciendum aliquid ſe obligare, aut ſi contrà factum erit, ad obſidatus legem obſeruandam*[r]*: neque ſeruitutem liberi hominis, neque addictionem, neq; pignorationem legibus vetitam, admittunt: quod apud Gallos receptum eſt, oſtage vocant,* & obligation a payer par prinſe de biens & de corps, ou a tenir oſtage ou priſon fermee[s], *&c.*

m. *Britan. co. 14. & ſeq.*
n. *Bar. l. 1. ff. iudi. ſol.*
o. *d. l. ſi quis.*
p. *l. obſides. ff. de teſta. Cice. 3. off. Val. Max.*
q. *l. ſi à reo. §. fi. ff. de fideiuſ.*
r. *C. ex reſcr. de iureiur. c. 2. de pig. l. ob æs. C. de actio. l. qui filios. C. quæ res pig. auth. vt nõ fiant pig.*
s. *Britan. des arr. & oſta. Pariſ. Bitur. Meldun.*

De literarum obligationibus, Titulus XXII.

OLIM *ſcriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non ſunt in vſu. Planè ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt: de pecunia minimè numerata, poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt. hoc enim ſæpiſſime conſtitutum eſt. ſic fit, vt & hodie, dum quæri non poteſt, ſcriptura obligetur: & ex ea naſcatur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus conſtitutionibus vſque ad quinquennium procedebat: ſed ne creditores diutius poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari: per conſtitutionem noſtram tempus coartatum eſt, vt vltra biennij metas huiuſmodi exceptio minimè extendatur.*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Olim ſcriptura. *Obligatio literarum apud veteres quælibet obligatio erat, ſi ſcriptura comprehenderetur, vt Theophilus ait. Ea no-*

minibus fieri dicebatur, cuius verbi vſus adhuc eſt in iure ciuili, cùm nomina vendi dicuntur, id eſt obligationes[a]*. Sed ſoleunia obligationum literarum antiquata ſunt, quibus obligationes quoquo modo contractæ, nouabantur in ſcripturam redactæ. Cœpit deinde aliud genus obligationis, quæ literarum obligatio & ipſa dicta eſt: vt cùm chirographo ſuo quis ſe debere, & ex qua cauſſa cognoſcit*[b]*. Aſconius ſyngrapham peculiariter vocat quæ continet non numeratam pecuniam, contráque fidem veritatis pactionem. Igitur intra biennium qui ſyngrapham ſcripſit, obligari non videtur quaſi ex mutuo: ſed poſt biennium dum quæri non poteſt, obligatur*[c]*. Nam intra biennium exceptio non numeratæ pecuniæ ei datur, quæ transfert probationem in aduerſarium. Ipſo enim iure condictio ex lege competit, quam excludit exceptio niſi mihi numeratum non ſit*[d]*. Sunt qui putant ante biennium ciuiliter obligari, poſt biennium etiam naturaliter. Ego ciuilem obligationem natam ſine naturali nunquam præſumi ſentio*[e]*: niſi cùm ciuilis actio dicitur, iure ciuili, non gentium introducta*[f]*. Nam vt ex ſtipulatione naturaliter obligatur promiſſor propter conuentionem, ità qui ſchedula ſcripta agnoſcit ſe accepiſſe mutuam pecuniam, & debere, propter conſenſum naturaliter tenetur: etſi naturali modo accipiendo pecuniam, non ſit obligatus, ſed tantum ciuiliter, & ſubtili ratione iuris ciuilis*[g]*. Sanè iuſto pacto, &c. naturalis obligatio ipſo iure tollitur, manente adhuc ciuili, ſi qua fuit*[h]*: ſententia abſolutoria non tollit ipſo iure ciuilem, ſed per exceptionem elidit rei iudicatæ*[i]*. Neque ideo iurecconſultus dicit natura debere abſolutum, quòd ciuilis obligatio ipſo iure ſublata ſit (manet enim) ſed quòd ſatis ſit ad impediendam condictionem natura adhuc debere*[k]*. Sed ad rem. Poſt biennium exceptionem habet, ſed ea onus probandi in actorem non transfert*[l]*. Intra biennium condicit ſchedulam, etſi pulſetur, opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ*[m]*, quæ ſingulari iure transfert onus probandi in actorem: quod in mutuo locum habet. Cæteris confeſſionibus contractarũ obligationum, tantiſper qui ſcripſit cautionem, ſtabit*[n]*, dum contrarium ſcriptura probauerit. In ſecuritatibus, id eſt apochis, intra triginta dies poteſt creditor exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere, & onus probandi in debitorem ſimiliter transferre: exceptis quibuſdam cauſſis, in quibus recepta non eſt*[o]*.*

a. l. nomen. l. emptori. ff. de her. vendi.
b. l. cùm de. ff. de prob. l. in cõtr. C. de nõ nu. pe.
c. vt hic. & l. in cõtractib. C. de non. nu. pe.
d. d. l. & l. 2. ff. de excep.
e. l. græcè. ff. de fide.
f. §. 1. ſup. de obli.
g. arg. l. verborũ. ff. de ſolut. l. 1. C. per q. per.
h. l. Stich. §. nat. ff. de ſol.
i. ff. de exc. rei iudi. §. item inſti. de excep.
k. l. Iulianus. & l. iudex. ff. de cond. indeb.
l. arg. l. gene. & l. aſſeue. C. de non nu. pe.
m. l. quaſi eo.
n. l. gene. eo.
o. d. l. in cõtractib.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

COMMVNI *ferè Galliarum more, exceptio non numeratæ pecuniæ, non aliter admittetur, in iudicijs, quàm ſi debitor, qui cautionem expo-*

ſuit, non eſſe numeratam pecuniam oſtendat: ſiue intra biennium, ſiue poſt agatur. Iuſiurandum etiam actori deferre poteſt, qui pecuniam non fuiſſe numeratam contendit [a]. Eodem more, agnita in iure ſchedula, ex eo die quo agnita eſt, hypothecam continet bonorum [b]: ad quam agnoſcendam apud quemcunque iudicem, qui ſcripſit adigitur, aut ad inficiandum [c]. Eſt lex municipalis, qua intra biennium agitur, vt mutuũ in cautione contentum detur [d]: quod & in merce receptum eſt, quam confeſſus eſt ſe accepiſſe qui cautionem ſcripſit: poſt biennium non admittitur niſi iam lis conteſtata fuerit.

a. Biturig. 31. Borbo. 136. Marche 98.
b. Biturig. des ceſ. vlti. Paris. 78.
c. Fran. de bre. lit. 92. arg. l. pen. ff. de interr. in iur.
d. Britan. des appre. 16.

De obligationibus ex conſenſu, Titulus XXIII.

C*ONSENSV fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideo autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi: quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodo opus eſt. ac nec dari quidquam neceſſe eſt, vt ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt, conſentire. vnde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet: cùm alioquin in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Conſenſu fiunt. *Mutuum, commodatum, depoſitum, pignus, indebitum, re interueniẽte demum contrahuntur [a]: ſtipulationi verba neceſſaria ſunt [b]: obligationi literarum ſcriptura [c]: ſed emptio, conductio, ſocietas, mandatum, nihil horum omnimodò requirunt, ſed ſolum conſenſum, à quo nomen acceperunt, vt generaliter ex conſenſu naſci dicantur [d]. Vnde mendosè collegeris, ſupraſcriptis obligationibus conſenſum neceſſarium non eſſe [e]. Neque tamen conſenſus ſine nomine proprio contractus, obligationem ciuilem parit [f]: neque ex ſolis contractibus qui proprium nomen habent, obligatio ciuilis naſcitur, ſed etiam ex conuentionibus nominatis legitimis [g], & iuris gentium: ſi modò his cauſſa ſubſit quæ præterita eſt, id eſt datum, factúmve aliquid ſit præter conuentionem [h]. Sed etſi ex continenti pactio nuda contra-*

a. ſup. quib. mod. re.
b. ſup. de ver. obl.
c. ſup. de lit. ob.
d. vti:ic.
e. l. 1. ff. de pact.
f. l. iuriſg. eo. l. 1. de re perm.
g. l. legitima. ff. de pact.
h. d. l. iuriſg. l. damus. de condi. indeb. l. natur. de praeſ. ver.

ctibus qui proprium nomen non habent, inſit, obligationem ciuilem parit [i]. *Sed quoniam ex nudis pactionibus, quæ in proprium nomen non transeunt, non ſemper obligatio ciuilis naſcitur, ſed ità demum ſi cauſſa ſubſit, vel contractibus inſunt, has non inſeruit ſuis Inſtitutionibus Iuſtinianus, Pauli diuiſionem ſecutus* [k]: *apud quem literarum obligatio non eſt conſtitutionibus Imperatorum introducta. Eſt & alia differentia inter has obligationes quæ conſenſu fiunt, & cæteras, de quibus ſuprà dictum eſt: quòd conſenſu vterque alteri obligetur, in cæteris alter obliget, alter obligetur* [l]: *& ità Theophilus accipit, quem vix in commodato, depoſito, & pignore probes* [m]. *Dicuntur autem obligationes ex conſenſu, nuda voluntate, nudóve conſenſu contrahi, quòd neque verbis, neque re, aut cauſſa, vel literis opus ſit, ſed ſolo conſenſu: quod in ijs duntaxat receptum eſt, quæ ſuum nomen habent. Nam permutatio ex re tradita initium obligationi præbet* [n]. *Nuda ergo pactio, pro materia ſubiecta vſurpatur: nunc pro conuentione quæ neque nomen habet, neque cauſſam ſecutam* [o]: *nunc pro ea quæ ſine traditione eſt, & vſuſcapione, quamuis nomen habeat* [p]: *nunc pro contractu ex conſenſu, qui ſine re, verbis, & literis, ſit* [q]: *nunc denique pro pacto abſque ſtipulatione, quamuis inſit contractui, vt mutuo* [r]. *Nudum enim eſt, quod abſque eo eſt de quo agitur, vt nuda ſpes, ſiue re, &c. Non me fefellit hæc alijs verbis tractari apud interpretes, ſed noſtra declaratio, iureconſultorum commentarijs, & reſcriptis Principum, ſeruit.*

i. §. quinimò. d. l. iuriſg.
k. l. 1. ff. de actio.
l. Theoph. hic.
m. l. ei. ff. de rer. in commod. ff. commod.
n. l. 1. ff. de rer. per.
o. §. ſed cum. l. iuriſg. ff. de pac.
p. l. traditio. C. de pa.
q. d. l. 1. de re. per.
r. l. etiam. ff. de vſur. l. peri. de naut. fœn.

De emptione & uenditione, Titu. XXIIII.

Emptio & venditio contrahitur ſimulatque de pretio conuenerit: quamuis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrba quidem data fuerit. Nam quod arrbæ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet. nam nihil à nobis in huiuſmodi emptionibus & venditionibus innouatum eſt. in ijs autem, quæ ſcriptura conficiuntur: non aliter perfectã eſſe venditionem & emptionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta: & ſi per tabellionem

ſiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impunè eis recedere cōcedimus, niſi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum. hoc enim ſubſequuto: ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt: is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit quod dedit. ſi verò venditor: duplū reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum ſit. Pretium autem conſtitui oportet. nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt. Sed & certum eſſe pretium debet. alioqui ſi inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius rem æſtimauerit, tanti ſit empta: inter veteres ſatis abundéque hoc dubitabatur conſtarétne venditio, an non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, vt quoties ſic compoſita ſit venditio. Quanti ille æſtimauerit, ſub hac conditione ſtaret contractus: vt ſi quidem ille, qui nominatus eſt, pretium definierit: tunc omnimodo ſecundum eius æſtimationem & pretium perſoluatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Si autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo prætio ſtatuto. Quod ius cum in venditionibus nobis placuerit: non eſt abſurdum & in locationibus & in conductionibus trahere. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in cæteris rebus, an pretium eſſe poſſet, valde quærebatur! veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſet. Et Sabinus & Caſſius etiam in alia re putabant pretium poſſe conſiſtere. vnde illud eſt, quod vulgo dicebatur: permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eámque ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe: argumentóque vtebantur Græco poeta Homero, qui aliquam partem exercitus Achiuorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibuſdam rebus, his verbis.

Νῆες δ' ἐκ λήμνοιο παρέστασαν, οἶνον ἄγουσαι.
Ενθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες ἀχαιοί,
Αλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Αλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν.
Αλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diuerſæ ſcholæ authores contrà ſentiebant: aliúdque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res veniſſe, & quæ pretij nomine data eſſe. nam vtranque videri & veniſſe, & pretij nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem cõtractus à venditione ſeparatam, meritò præualuit: cum & ipſe alijs Homericis verſibus adiuuabatur, & validioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores diui principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latius ſignificatur. Quum autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimulatque de pretio conuenerit) cùm ſine ſcriptura res agitur: periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſiue etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine deiectis longè minor aut deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſoluere. Quidquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluuionem acceſſerit: ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum eius eſſe debet, cuius periculum eſt. Quòd ſi fugerit homo, qui venijt, aut ſubreptus fuerit, ità vt neque dolus, neque culpa venditoris interuenerit: animaduertendum erit, an cuſtodiam eius vſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sanè enim ſi ſuſceperit: ad ipſius periculum is caſus pertinet. ſi non ſuſceperit: ſecurus eſt. Idem & in cæteris ani-

malibus, cæteriſque rebus intelligimus. Vtique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia ſanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & de damni iniuriæ actione. Emptio tam ſub conditione, quàm purè contrahi poteſt. Sub conditione: veluti, Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot. Loca ſacra vel religioſa, item publica (veluti forum, baſilicam) fruſtra quis ſciens emit: quæ tamen ſi pro profanis vel priuatis deceptus à venditore quis emerit: habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, vt conſequatur, quod ſua intereſt eum deceptum non eſſe. Idem iuris eſt, ſi hominem liberum pro ſeruo emerit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Emptio & uenditio. *Origo emendi, & vendendi, à permutatione rerum cœpit* [a]*: quibus verbis veteres promiſcuè vſi ſunt* [b]*, vt ſtipulatorem pro eo qui promittit interdum dicunt conſulti* [c]*: frequẽtiùs tamen qui pretium dat emere, & ex empto agere dicitur: qui rem tradit vendere, & ex vendito agere* [d]*. Hic contractus perficitur & ſine ſcriptura, cùm de pretio rei certæ conuẽnit: & ſcriptura, cùm actum eſt vt ſcripto contrahatur* [e]*. Quæritur autem quando emptio perfecta ſit, vt ſciamus an recedere impunè liceat, & vtrius ſit periculum emptoris an venditoris. Et quidem ſi quod væenit certum ſit, vt Stichus, & pretium, vt decem, amplius recedere non licet: & periculum ad emptorem pertinet, modò per venditorem nõ ſtet, ſed per emptorem, quo minus tradatur* [f]*. In rebus tamen quæ deguſtari ſolent, ad deguſtationem venditor ſuſtinet periculum, ità vt cuſtodiam præſtet, quaſi pleniſsimè tum væneant: niſi fortè aliter conuenerit. Si incertum væneat, vt vinum ad menſuram, vel piper ad pondus, dum admetiatur, aut appendatur, periculum erit venditoris, hoc eſt cuſtodiam præſtabit: quia tunc certum eſſe incipit* [g]*. Quod verò certum non ſit dum tradatur, vt in genere venditum, venditoris periculo eſt dum tradatur, impleatúrque venditio* [h]*. Eſt igitur perfecta interdum ità venditio, vt recedere ab ea nõ liceat, & ſi in hoc perfecta non ſit, vt ad emptorem periculum transferatur* [i]*. Sanè ſi arrha data ſit, quæ arguit venditionem contractam, licet perfecta non ſit, recedere impunè non licebit: ſed emptor arrhabonem datum perdet, venditor reſtituet cum altero tanto, niſi aliter conuenerit* [k]*. Illud hoc loco reſcire oportet, per auerſionem ven-*

a. l. 1. ff. eo.
b. l. veteres de actio. empt.
c. l. ſi non ſor. de cond. indeb.
d. l. ex empto. inf. de actio. empt. & l. Iulianus.
e. l. 1. ff. de peri. rei. vend. l. cõtract. C. de fid. inſtru.
f. l. 1. & l. neceſſ. & l. lectos. ff. de peri. rei vend.
g. l. hoc iſi eo. l. quod ſæpe. de contr. empt.
h. l. in ratio. ad l. fal. ff.
i. l. ſicut. C. de actio. d. l. neceſſ.
k. d. l. contractus. C. de fid. inſtr. & hic.

ditiones factas tum dixiſſe conſultos, cùm ſimpliter fierent: nec quicquam pacto exciperetur de periculo, & cuſtodia rei venditæ, ſed contrahentes ſe auerterent perfecta venditione. Et hinc noſtram interpretationem Vlpianus lib. XXVIII. ad Sabinum (ſi quis occulatiùs inſpexerit) probat: qui vini ſimpliciter venditi periculum donec admenſum ſit, eodem modo voluit eſſe venditoris, quo ſi auerſione venditum eſſet [l]. *Idem Paulus diſertè oſtendit, ſi auerſione (inquit) nauis conducta eſt amphorarum duorum milium, pro duobus milibus merces debetur: ſi pro numero impoſitarum amphorarum merces conſtituta eſt, contrà ſe habet* [m]. *Eodem pertinet quod Florentinus ait, opus quod auerſione locatum eſt, donec approbetur conductoris periculo eſſe: quod verò ità conductum ſit vt in pedes menſuráſue præſtetur, quatènus admenſum nõ ſit* [n]. *Ecce opus quod ſui natura menſura non conſtat, vt vinum: vel pondere, vt argentum, vel numero, vt centum amphoræ* [o], *ſi ſimpliciter locatum ſit faciendum, conductoris periculo eſt donec approbetur: ſi verò non ſimpliciter, ſed ea lege vt ad menſuram præſtetur, donec admenſum ſit, conductor periculum ſuſtinebit. Ex quibus omnibus conſtat, auerſione contractum fieri, quando nominatim non conuẽnit de eo de quo quæritur, ſed auertunt ſe cõtrahentes perfecto contractu, nulla pactione de periculo, &c. ſubſecuta. Poteſt tamẽ auerſione fieri cõtractus (ne fortè quis cauilletur) reſpectu periculi, licet de die deguſtationis conueniat, &c* [p]. *vt per auerſionem contrahere ſit, nullam mẽtionem eius de quo quæritur facere, ſed abſolutè contrahere, & pro natura contractus id de quo dubitatur interpretandum relinquere. Multus ideo hìc fui, quòd hoc verbi obſcurum ſit, & variè accipiatur apud interpretes. Ait,* Pretium autem. *Tria ſunt ex quibus emptionis ſubſtantia conſiſtit: ſine quibus non magis eſſe poteſt, quàm homo ſine anima, vel corpore* [q]. *Ea ſunt pretium certum in numerata pecunia, res quæ væneat, & conſenſus in idem corpus, vel rem eandem, & in eandem rei materiam, ſubſtantiámue. Nam ſi aurum dicatur quod æs eſt: vel maſculus quæ fœmina: vel deniq; vinum quod embama eſt, in materiam eandem, ſubſtantiámue non conſentimus* [r]. *Quapropter venditio conditionalis, cuius pretium ex conditione in futurũ collata pendet, contracta non eſt dum pretium certũ ſit* [s]: *& permutatio ſpecialiter dicta, emptio non eſt, quòd pretium non habeat* [t]. *Si enim ad præſens, vel præteritum conditio reſpiciat, perfecta erit emptio: vt Quanti tu emiſti, Quantum pretium in arca eſt, tanti emo* [u]. *In contrahentium voluntatem, emendi, vendendíue conditio non poteſt conferri* [x]: *ſed ambiguam cõditionem ità accipimus, vt in viri boni arbitrium collata videatur* [y], *vt valeat potiùs venditio quam pereat* [z]. *Sed & conditione in perſonam extraneam collata, ab ea non receditur, vti nec in ſtipulatione*

l. l. 1. & l. ſi quis. ff. de peric. rei vend.
m. l. ſi. ff. ad l. Rhod.
n. l. opus. ff. loca.
o. l. quod ſæpe. ff. de contr. empt.
p. d. l. ſi quis. ff. de peric.
q. l. nec. & l. in vendi. ff. de contr. empt. l. pacta. eo.
r. l. 1. l. nec. l. in uendi. & ll. ſeq. ff. de contr. empt.
s. l. vlti. C. de contr. empt.
t. l. 1. ff. de re. per. l. 1. de contr. empt.
u. l. hæc. ff. de contr. empt.
x. l. in vendentis. C. eo.
y. d. l. hæc. l. 3. C. de dot. pro l. cum poſt. de iur. dot. C. l. ſocieta. pro ſoc.
z. l. quoties. ff. de reb. dub.

reſtituendi arbitratu Titij,&c [a]. *quod vna ex quinquaginta Iuſtiniani deciſionibus conſtitutum eſt* [b], *quam hîc memorat. Et hæc quidem in contractibus locũ habent, qui ex libera contrahentium voluntate pendent: qui de ſe queri debent, ſi vel contractus ſubſtantia deſideretur, vel conditio non exiſtat in alienam perſonam collata. In legatis optio in voluntatem extranei collata, illo non eligente, ad legatarium pertinet, ex lege noua Iuſtiniani* [c]: *& in dotis promiſſione id ſingulariter obſeruatur, vt pro modo facultatum, & natalium viri dignitate, promiſſa intelligatur quaſi certa* [d]. *Illud ex hoc loco conſtat, duas actiones ex hoc cõtractu naſci ex empto, & ex vendito* [e]: *quarum natura eſt, vt quod æquum ſit in iudicium veniat, licet expreſſum nõ ſit, cum ex ſtipulatione, & contractibus reliquis ſtricti iudicij, in numerato ſint quæ peti poſſint: vt ex ſtipulatione faciendi, æſtimatio ferè: ex ſtipulatione dandi, quod promiſſum eſt, vel ſi dari non poſſit culpa promiſſoris, æſtimatio: ex mutuo, eiuſdem generis, & eadem bonitate, res* [f]. *Quæ omnia certa ſunt, & ex obligatione veniũt: cùm in iudicijs bonæ fidei, libera data ſit poteſtas iudici, vt ex bono & æquo, vel bona fide, ius reddat: & pleraque ex officio eius magis quàm ex obligatione, in iudicium veniant* [g]. *In iudicijs arbitrarijs, certũ, & lege, edictóue præſcriptum arbitrium habet iudex: quo reſpectu interdum inter ſtricti iuris iudicia, non habentur* [h]. *Sed hæc ſuo loco opportuniùs diſtinguemus* [i]. *Ait,* Item pretium. *Sabinus & Proculus, authores fuere diuerſarum in iure ciuili ſectarum* [k]: *quarum proculianam hîc potiorem voluit Iuſtinianus* [l]: *alibi mediam ſententiam amplexus eſt. Sunt autẽ hæc tralatitia, ex Paulo deſumpta: in quibus illud obſeruandum eſt, permutationem propriam quidem eſſe ſpeciem contractus, non tamen in proprium, id eſt ſpeciale nomen contractus tranſiſſe: ſed datis proprijs nominibus emptioni, conductioni, &c. communi nomine appellata eſt, vt alibi de iure ciuili, Pomponius ait* [m]. *Sic quod ſuum nomen non habet, proprium quoddam ius, & negotium proprij cõtractus, vocant conſulti* [n]. *Poſt emptionem enim iure gentium introductam, rerum, id eſt ſpecierum permutatio dici cœpit, coanguſtato generali nomine ad ſpeciem* [o], *vt in alijs ſexcentis factitatum eſt apud iuris authores* [p]. *Ait,* Cum autem emptio. *Huius paragraphi argumentum ſuperiùs perſtrinxi* [q]. *Perfecta venditione, hoc eſt pretio ſtatuto, periculum ad emptorem pertinet, hoc eſt omnis caſus qui extra dolum & culpam venditoris ſit* [r]. *In ijs tamẽ rebus quæ menſurantur, appenduntur, numerantur, non priùs perfecta venditio intelligitur (quantum ad periculum) quàm admenſæ, appenſæ, adnumeratæ ſint* [s]: *quod & in rebus ex conuentione deguſtandis obſeruatur vſque ad deguſtationem* [t]. *Oportet enim appareat quid, quale, & quantum ſit quod venijt, vt emptoris, perfecta venditio-*

a. l. ſi quis arb. ff. de ver. ob. l. ſi coita. & ſeq. pro ſoc.
b. ſe j pro ſoc. d. l. vlti.
c. l. vlti. C. cõ. de. leg.
d. d. l. eum poſt. ff. de iur. dot.
e. l. ex empto. & l. Iulia. ff. de contr. empt.
f. ſup. de ob. ex con. l. cum quid. ff. ſi cer. pet.
g. §. in bo. inſ. de actio. l. quæro. ff. loca.
h. l. in actio. ff. de in lit. iur. l. 3. commo.
i. inf. de actio.
k. l. 2. ff. de orig.
l. §. cum ex ali. ſup. de re. di.
m. §. iii. l. 2. de orig. ff.
n. l. 1. ff. de actio. l. ſi area. de cond. indeb.
o. ff. de re. per. l. natur. de præſ. ver.
p. not. ſup. de adop. §. I.
q. ſup. in prin.
r. l. quod ſæpe. ff. de contr. empt.
s. l. quod ſæpe. ff. de contr. empt.
t. l. 1. de per. rei vendi.

ne, ſit periculum: & purè, non ſub conditione vænierit. Nam ſi pendente cōditione interiret, nulla eſſet venditio: periculum deteriorationis, ad emptorē reſpiceret[u]. *Quapropter ſi in genere, vt homo, vel ſub alternatione, vt Stichus vel Pamphilus væneat, venditoris erit periculum*[x]: *quia genus perire nō poteſt, & intereunte Sticho, adhuc Pamphilus peti poteſt. Si mora facta ſit à venditore in tradendo, eius periculum erit poſt moram*[y]: *vti doliū & culpam præſtat, & cuſtodiā quam bonus paterfamiliâs ſuis rebus adhibet*[z]. *Pactum cōuentum etiam legem dat venditioni, & periculum in vtrūlibet tranſfert, vt hîc ait Iuſtinianus: & cùm ſcripto fit venditio, dū recitata ſit ſcriptura cōtrahentibus, & vtriuſq; conſenſu probata, perfecta non eſt*[a]: *vt meritò periculum ad emptorem non reſpiciat*[b]. *Si publicatus ſit fundus vēditus culpa vēditoris, iure hic caſus ad eum ſpectat*[c]: *vt ſi vel moram fecit in tradendo, vel eius culpa, quòd in via publica lectos venditos habuerit, Aediles conſciderint*[d]. *Sanè ob caſum qui poſt venditionem acciderit, abſq; mora eius & culpa, venditor nō tenetur*[e]: *imò poſt moram, nemo fatum, & naturalem interitum præſtat, quod apud actorē quoq; peritura fuiſſet res tradita*[f]. *In alia cauſſa erit res, quā diſtrahere potuiſſet actor, veluti ſi fundus chaſmate perierit, vel ſeruus fulmine ictus ſit*[g]. *Culpam porro venditor præſtat, & cuſtodiā debet quam bonus paterfamilias ſuis rebus adhiberet*[h]: *niſi fortè cuſtodiam nominatim ſuſceperit vſque ad traditionem: tunc enim diligētiſſimam, & penè modum excedentem rei cōſeruationem debet, authore Theophilo, ne fruſtrà expreſſa ſit cuſtodia, qualem ex natura contractus debuit. Vtrum autē in rebus quæ pondere, numero, menſura cōſtant, diligentior cuſtodia præſtāda ſit ante admetiendi diem, &c. quòd nondū plenè vænierint*[i], *infrà diſputabo*[k]. *Nam conſultus ait eam exhibendam, quam præſtant ij quibus res commodata eſt: quod & de creditore alibi ſcriptum extat*[l]: *& commodatarius plerunque eam debet quam diligentiſſimus quiſque paterfamiliâs adhiberet ſuis rebus*[m]. *Illud obſeruandum eſt, culpam à cuſtodia differre, quòd cuſtodia ſit ſpecialiter in ſeruanda re, ne vel intercipiatur, vel fugiat*[n]: *culpa latiùs pateat tam in faciendo, quàm in negligendo. Sic mora in tradendo, à culpa circa interitum rei, alibi diſtinguitur: licet mora etiam culpa ſit*[o]. *Ait,* Vtique tamen. *Quoniam perfecta venditione periculum eſt emptoris, licet res tradita non ſit: re intercepta, vel poſſeſſa ab alio, emptor furti agere, condicere, aut vendicare non priùs poteſt*[p], *quàm venditor ei mandauerit actiones, quæ ipſo iure domino competunt: quod & in actione legis Aquiliæ locum habet, ſi fortè dānum iniuria datum ſit*[q]. *Ex empto igitur cum vēditore experitur emptor*[r], *vt actiones præſtet, quas ipſe nec vtiles quidē habet: licet iure ſingulari emptor hereditatis habeat*[s]. *Sed cur furti actio, in eū qui rem vēditā ſurripuerit, ven-*

u. d. l. neceſſ. de peri. rei vend.
x. l. in ratio. ff. ad l. Fal. l. ſi i emptio. de contr. empt.
y. l. illud. de peric.
z. l. quod ſæpe. ff. de cōtrah. et hîc
a. l. contractus. C. de fid. inſtr.
b. ſup. eo. in prin.
c. l. ſi fundus. ff. loca.
d. l. lectos. de peric.
e. l. lucius. ff. de euict.
f. l. item ſi. §. fi. & l. ſeq. ff. de rei vend. l. ſi plures. depo.
g. l. cum res. ff. de leg. 1. d. l. item.
h. d. l. quod ſæpe & l. 1. de peric.
i. l. hoc. & l. ſeq. ff. de peric.
k. inf. pro ſo.
l. l. ſi cum ff. de pig. actio.
m. l. in reb. ff. commod.
n. d. l. ſi cum. & hîc.
o. l. ſi ſeruum. de ver. ob.
p. l. 1. ff. de cond. fur. l. in rem. de rei vendi.
q. l. itē mela. §. legis ad l. Aquil.
r. l. lectos. & ll. ſeq. de peric.
s. l. ſi cum. ff. de pact.

ditori competit, cùm hæc ei competat cuius interſit, non hero [t] *? nimirum quòd venditoris interſit, qui ad actiones cedendas tenetur ex empto, & quòd dominium apud eum ſit ante traditionem* [u]*: emptoris contrà non interſit, qui ex empto agendo ſibi conſulere poßit. Ait,* Emptio tam ſub conditione. *Emptionem in voluntatẽ contrahentis eſſe collatam, ideo abſurdũ eſt, quòd nõ teneretur præſtare ex hoc contractu* [x]*. Sed hæc cõditio Si Stichus intra calendas tibi placuerit, in poteſtate quidem eſt emptoris vſque ad calendas: quo tempore lapſo, amplius voluntatẽ mutare non poterit, & ſi probauerit Stichum, conditio exiſtet. Sæpe enim de re & pretio conuẽnit inter contrahentes, ſi modò res quæ abeſt, placeat emptori: quod in ijs quæ deguſtari ſolent, frequens eſt, etiam ſi abſim: Tot aureis erum empta tibi iſta dolia, ſi deguſtata probaueris: aut ſi intra illum diem deguſtata placuerint* [y]*. Guſtus enim in hoc proficit, vt improbare liceat* [z]*. Si tamen dies ad deguſtandũ præſtitutus ſit, abſque ſupraſcripta conditione, etiã poſt diem deguſtari poterunt* [a]*. Eſt autem Azonis ſententia cæteris potior, quam & Accurſius ſequitur, vini certi venditi periculum ad emptorem ſtatim reſpicere, niſi ita vænierit vt deguſtaretur* [b]*: id quod ex Vlpiani verbis, & Caij* [c]*, manifeſtum fit. Illud quæritur, poßítne venditio in diem contrahi, vt ſtipulatio: nã puræ, & conditionalis duntaxat, hîc mentio fit, vt alibi apud cõſultũ* [d]*. Sed nõ ideo venditio in diẽ tacita eſt, quòd in diẽ nõ poßit differri ſolutio precij, vel rei venditæ traditio: ſed ꝙ ea venditio in hoc argumento pura ſit, & perfecta: etſi quãtum ad exactionem, venditio in diem dici poßit* [e]*. Porrò conditioni hîc memoratæ, diſsimilis eſt, ſi intra illũ diem diſplicuerit inemptus ſit* [f]*: cui ſimilis eſt lex, conditióve cõmiſſoria, quæ reſoluit venditionem purè contractam* [g]*. In addictione in diem* [h]*, ambigua res eſt, vtrúmne conditionalis ſit venditio, an pura ſub conditione reſoluenda: ideóq; quod actum eſt ſpectatur: ſi id non appareat, vt fundus ille emptus eſto tibi tot aureis, niſi quis intra calendas meliorem conditionem fecerit, quò res à domino abeat* [i]*, mihi videtur ex verbis pro conditionali accipienda. Ait,* Loca ſacra. *Harum rerum quæ haberi non poſſunt ſui natura, ſtatímque à contractu perfecto* [k]*, ſtipulationem inutilem eſſe, ſuo loco ſcribit Iuſtinianus* [l]*: nimirum quòd hæc ſtatim dari non poßint, nec vlla ſit earum æſtimatio* [m]*. In iudicio bonæ fidei, liberior iudicibus poteſtas eſt, vt ex bono & æquo condemnent venditorem emptori quanti interſit ſua ſe deceptum non eſſe, ſi ignorans ſupraſcriptas res emerit* [n]*. Nec refert quicquam venditor ſciat, an ignoret rem ſubijci ſtatim commercio noſtro non poſſe* [o]*: emptor contrà ſi ſciat, emptio nulla eſt, id eſt inutilis. Neque enim venditor tenetur rem facere emptoris, ſed tradere, & præſtare vt habere liceat* [p]*, aut quanti interſit rem euictam*

t. l. cuius. ff. de furt.
u. l. eum qui. & l. ſi vendidero. ff. de furt.
x. l. in vendentis. C. eo. l. l. æc. ff. eo.
y. l. 1. & l. neceſſario. ff. de peric.
z. l. ſi in emptione. ff. de contr. emp.
a. l. ſi quis vina. ff. de peric.
b. glo. d. l. 1.
c. l. 1. l. ſi quis vina. eo. l. quod ſæpe. de contr. empt.
d. l. neceſſ. ff. de peric.
e. §. 1. ſup. de ver. ob.
f. l. 3. ff. de contr. empt.
g. l. 1. ff. de leg. commiß.
h. l. 2. ff. de indi. add.
i. l. 1. eo.
k. l. inter ſtip. ff. de ver. ob.
l. ſup. de inutil. ſtip. in prin.
m. l. inter ſtip. & l. liber. ho. ff. de ver. ob.
n. l. & liberi. & ll. ſeq. ff. de cõtrah. empt.
o. l. liberi. ff. eo.
p. l. ſeruus. ff. de actio. empt.

non eſſe dare [q]. *In hæc igitur ex empto aget emptor (vt Iuſtinianus ait) quanti interſit ſua ſe deceptum non eſſe, quod habere ſibi non liceat,* iouyr paiſiblement, & ſans debat: *quam ſtricti iudicij natura interpretationem nõ admittit* [r]. *De natura ſtipulationis habere licere, ſuprà attigimus* [s]: *quo nomine & citra ſtipulationem ex empto, rectè agitur, & ex cauſſa emptionis* [t]: *ſi modò emptor authorem, hæredémue eius laudauerit, & ipſe iudicio adfuerit, nec per iniuriam iudicis res euincatur, &c. His vice coronidis addam, ante Valentinianum, & Theodoſium, non licuiſſe domino pro arbitratu rem ſuam cuilibet vendere, ſed conſortes, & proximos venditoris potuiſſe extraneum emptorem ſubmouere ab emptione: quod velut rigidum plus ſatis ius ijdem Imperatores antiquarũt. Extátque ea cõſtitutio in Codice Theodoſiano* [u]: *cui exceptionem adiecit Iuſtinianus in componendo, vel emendando Codice ſuo, niſi lex ſpecialiter quaſdam perſonas vendere res ſuas, quibus vellent, prohibuerit* [x]. *Sanè cum quis ità obnoxius eſt æri alieno, vt vel paciſcendum ſit cum creditoribus de parte, vel authore iudice poßidenda bona vendenda ſint licitatoribus, adhuc cognati, & creditores præferuntur extraneis, modò eandem conditionem faciant quam extranei* [y]. *Illud etiam ad reſoluendam venditionem ſpectat, quòd authore iudice reſcindi poßit venditio, ſi nec media quidem pars iuſti pretij ſoluta ſit* [z]. *vt ædilitias actiones, Redhibitoriam, & Quanto minoris* [a], *cum pactionibus inter emptorem & venditorem compoſitis* [b], *ſilentio prætercam: quibus emptio perfecta, vel tollitur, vel reformatur. Cæterum opportuniùs hæc ſuo loco ad Pandectas explicabimus.*

q. l. ex empto. co.
r. l. quicquid. ff. de ver. ob. ſup. de ob. ex conſen.
s. §. ſi quis aliũ. de inutil.
t. l. emptor. C. de de euict. l. ex empto. ff. de actio. emp.
u. ſub tit. de cõtr. emp.
x. l. dudum. C. de contr. emp.
y. l. imperator. ff. de pact. l. 1. de pri. cred.
z. l. rem. C. de reſcin. venditio.
a. ff. de ædil. ed.
b. l. 2. C. de pact. inter empto. l. pacta. ff. de contr. emp. l. iuriſg. de pact.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

FRANCI *emptiones & venditiones* achapts & uentes ou uenditions *appellant* [a]: *apud quos libera poteſtas eſt vnicuique vendendi, & tradendi res ſuas inter viuos cui vult, exceptis perſonis quæ ſua alienare, aut aliena emere non poſſunt iure ciuili* [b]. *Quod ſi ſcriptura conficiantur publica, tabularij tenentur recepta inſtrumenta conſcribere, & contrahentibus clarè, & diſtinctè recitare, duobus teſtibus maribus, & viginti annis maioribus, præſentibus: niſi bini tabularij ad ſingula inſtrumenta conficienda adhibeantur, qui abſque teſtibus inſtrumentarijs, fidem faciunt* [c]. *Apud eoſdem venditio abſq; pecunia numerata eſſe non poteſt, quam nihil deſiderat rerum permutatio,* eſchange [d]. *In quibuſdam regionibus, qui vinum vendit, cuſtodiam præſtare ſupra quadraginta dies non tenetur, & quaſi nondum perfecto contractu, alij diſtrahere poteſt, & arrham lucrari* [e]: *qui mos, tempus euehendi iu-*

a. ſenon. 244. Aruer. cap. 18. Britan. tit. 2.
b. Carnut. 190.
c. ſenon. 244. Borbo. 74. & ſeq. Biturig. des notai.
d. Aruer. cap. 16.
e. ſenon. 251.

re Romano indefinitum [f], *præſtituit: & de vino per auerſionem vendito accipi debet. Actioni redhibitoriæ apud quoſdam, tempore iure communi ſtatuto præſcribitur* [g]: *& equorum venditor ità demum de omnibus vitijs tenetur, ſi* les uend ſeins & nets [h]: *vbique verò, reſcripto Principalis, venditio reſcinditur per iudicem, rerum duntaxat ſoli, ob deceptionem ſupra dimidium iuſti pretij* [i]: *ſed huic reſtitutioni decennio præſcribitur* [k] *ex Ludouici duodecimi huius nominis, conſtitutione* [l]. *More quodam etiam rei mobilis venditio reſcinditur, vel quanto minoris agitur, modò intra viginti quatuor horas denuncietur aduerſario, venditionem diſplicere* [m]. *Pactiones inter emptorem & venditorem compoſitæ, legem frequenter apud nos dant venditionibus: & eam qua res vendita reſtituitur, reddito intra certum tempus pretio,* condition de reemeré & recouſſe [n], ou reuente [o], *appellamus. Pretium etiam in arbitratum extranei confertur plerunque, & ſtipulatio Habere licere, inſeritur in nouiſſima parte pactorum à tabularij,* a promis faire iouyr paiſiblement & ſans debat, &c. *Illud Gallorum proprium eſt, quòd cognati iure proximitatis, & domini beneficiorum iure beneficiario, prædia vendita intra ſtatutum tempus redimere, retraheréque poſſint* [p]: *reddito pretio emptori, cum iuſtis ſumptibus in contrahendo factis:* retraicts lignagiers, ou promeſſes, & retraicts feodaulx, ou par puiſſance de fief, *vocamus. Et huius quidem euictionis nominis nomine, venditor emptori non obligatur* [q], *quod lege permiſſa ſit, & emptori proſpiciatur, qui pretium recipit, & fructus ſuos facit dum redimatur heredium. Redemptio linearis, ex lege Iudæa in mores noſtros perducta videtur* [r]: *dominica verò inſtar emphyteuticæ eſt niſi quòd hæc ante contractum perfectum* [s], *illa etiam poſt, locum habeat, & retractus appellantur non omnino ſine conſtitutionum Romanarum exemplo* [t]: *Borbonienſes* retenue *etiam vocant, vt conueniat nomen emphyteuticæ, opinor, retentioni* [u].

f. l. ſi quis vin. ff de peric.
g. Britan. des appro. 18.
h. Senon. 255. Borbo. 87.
i. Senon. 247. Borbo. 36.
k. Britan. des appro. 19.
l. 46.
m. Britan. des appro. 18.
n. Britan. tit. 2. art. 14.
o. Borbo. 86.
p. Paris Melden. Meldu. Britan. &c.
q. Britan. des garand. 1.
r. Iere. 32. Ruth. 4. Leuit. 25.
s. C. de iur. emphy. l. 3.
t. l. prædia. C. de loc. præ. lib. 11.
u. d. l. 3.

De locatione & conductione, Titulus XXV.

LOCATIO *& conductio proxima eſt emptioni & venditioni, ijſdémque iuris regulis conſiſtit. Nam vt emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio conuenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit. & competit locatori quidem locati actio, conductori verò conducti. Et quæ ſuprà diximus, ſi alieno arbitrio pretium permiſſum fuerit: eadem & de locati-*

one & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandá ve, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos conuenerit, non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur. Præterea ſic vt vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur: ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi fortè rem aliquam vtendam ſiue fruendam tibi aliquis dederit, & inuicem à te vtendam ſiue fruendam aliam rem acceperit. Et placuit non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractus. veluti ſi cùm vnum bouem quis haberet, & vicinus eius vnum, placuerit inter eos, vt per denos dies inuicem boues commodarent, vt opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum, verùm præſcriptis verbis agendum eſt. Adeò autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio: vt in quibuſdam cauſis quæri ſoleat, vtrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. vt ecce de prædijs, quæ perpetuò quibuſdam fruenda traduntur, id eſt, vt quandiu penſio ſiue redditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque hæredi eius, cuí ve conductor hæréſ ve eius id prædium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alió ve quocunque modo alienauerit: auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibuſdam locatio, à quibuſdam venditio exiſtimabatur: lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi naturalis eſſet contractus, ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc ſi quidem totius rei interitus acceſſerit: ad domi-

num ſuper hoc redundare periculum. ſin autem particularis, ad emphyteuticarium huiuſmodi damnum venire. quo iure vtimur. Item quæritur, ſi cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex auro ſuo certi ponderis certæ'que formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos: vtrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Caßius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantùm emptionem & venditionem contrahi. Quòd ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta: dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit. Conductor autem omnia ſecundum legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare. Qui pro vſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut iumenti mercedem aut dedit, aut promiſit: ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentißimus pater familiâs ſuis rebus adhibet. quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit: de reſtituenda ea non tenebitur. Mortuo conductore intra tempora conductionis: hæres eius eodem iure in conductione ſuccedit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Locatio. *Locare is dicitur in rebus vtẽdis, qui pro vſu rei pecuniam numeratam accipit: conducere, qui dat. In rebus verò faciendis, is conducit aliquid faciendum, qui mercedem accipit pecuniariam: qui & redemptor dicitur* [a]. *Is verò qui dat pecuniam vt quid fiat, locator eſt. Et hæc quidem differentia, non vno in loco apud conſultos obſeruatur* [b]. *Vt autem in venditione, vnius verbi appellatione, totus contractus continetur: ità cum locatio dicitur duntaxat, vel conductio, propter relationem* [c]. *Et vti in venditione tria ſunt, res, pretium, & conſenſus, ex quibus contractus ſubſtantia conſiſtit* [d]: *ita in locatione, res, merces, & conſenſus* [e]. *Eſt enim vterque contractus naturalis, & omnium gentium moribus introductus: vt nihil verbis ſolennibus eius opus ſit* [f]. *Eſt & in eo ſimilitudo, quòd vt conſtituto pretio certo in pecunia numerata, ità emptio perfecta ſit, vt emptor ex empto, venditor ex vendito agere poßit: ita hîc mercede ſimiliter conſtituta* [g], *locator ex locato, conductor ex conducto experiatur, nec alterutri recedere liceat. Ad extremum mercedis*

a. l. in lege. ff. loca. l. redemptores. de rei vẽdi.
b. l. ſi. ff. ad l. Rhod. l. opus. ff. loc. l. item. eo.
c. l. & ideo. eo.
d. l. nec. & l. in venditio. cum ll. ſeq. ff. de contr. empt.
e. vt hîc. l. 2. ff. eo.
f. l. 1. ff. loc. l. ex hoc. ff. de iuſti.
g. l. naturalis. de præſ. ver.

conſtitutio in arbitrium tertij rectè confertur, vt pretij definitio: non in voluntatem alterutrius contrahentium locationem, & conductionem [h]. Quapropter ſi fulloni polienda veſtimenta dedero, vel ſarcinatori ſarcienda, nulla certa mercede conſtituta, locatio non erit, quòd deficiat mercede, quæ ad ſubſtantiam eius ſpectat: ſed quia negotium ciuile geſtum eſt inter nos, re tradita, acceptáque polienda, pro pactione nuda non habetur, ſed eſt contractus qui proprio caret nomine, ex quo actio In factum præſcriptis verbis datur [i]. Quæ ideo ſic appellata eſt, quòd non liceat ſtatim dicere, Ex locato ago, vel alio certo contractu, ſed factum, id eſt geſtum inter nos negotium exponatur Prætori, qui variè pro modo cõtractus verba actioni præſcribebat olim, cùm ab eo iudicia impetrabantur [k]: cùm alioqui ex nominatis cõtractibus certis formulis ageretur. Et vt regula rem omnem rudiùs & planiùs cõplectar, quoties contractus eſt ſimilis alicui nominatorum, ſed ab eo tamen aliqua in re diuerſus, præſcriptis verbis actio in factum, eo nomine competit, ſi modò res ſecuta ſit [l], id eſt interuenerit res aliqua tradita, acceptáq;, vt negotium ciuile geſtum re inter vtrunque videatur [m]. Nam ex nudo conſenſu non naſcitur actio, niſi ſit contractus nominatus proprio nomine [n]. Ex negotio tamen Facio vt des, prætoria tantum datur actio De dolo, vel In factum: quia non videtur negotium ciuile inter vtrunq; geſtum, quòd alter tantum faciat, nihil gerente altero: niſi fortè ſit quaſi mutuum mãdatum, vt in Facio vt facias [o]. In illa ſpecie Dedi tibi Stichum, vt Pamphilum manumitteres: non eſt tantum Facio vt des, quòd re inter vtrunque geſtum ſit negotium dando, accipiendóque: in qua Paulus ab Vlpiano diſſentire videtur: ſed credendum eſt à rhapſodis Pandectarum, additum Paulo, verbum Ciuile, vt adſtipularetur ijs quæ ab Vlpiano ſcripta ſunt, Iuliani ſententia ex Mauritianò reformata [p]. Cùm ipſo iure diſceditur ab actione, vt Querela inofficioſi, negotium ciuile geſtum videtur [q]: cùm pacto de non agendo receditur, manente adhuc ipſo iure actione, non æquè [r]. Qua ratione cùm indico fugitiuum, & tibi accipienti trado, negotium ciuile gerimus [s]: cùm ædifico in area tua, nihil geritur inter nos, &c [t]. Sed & cùm tibi do ancillam manumittendam, ideo ad negotium Facio vt des, ſpectat, quòd perinde ſit atque ſi ipſe manumitterem vt dares mancipium [u]. Excludit autem actio Præſcriptis verbis De dolo actionem, ex illa clauſula edicti Si alia actio non erit [x]: actio verò ex contractu nominato, cum actione Præſcriptis verbis concurrit, vt liberum ſit actori alterutram eligere: idque quoties pactum additum ex continenti in contractum, reddit totum negotium innominatum: etſi habita ratione partis, quaſi ex nominato contractu agi poſſit [y]. Et hæc obiter perſtrinxi, quòd ſtudioſos iuris in hæc

h. l.2.ff.loc.

i. l.iuriſg ff. de pact.l.natural. de præſ.ver.

k. Theoph.inſ.de exc.Cicer.in Verr.& pro Cecin.C.de for.l.ſi tibi ff. de præſ.ver.

l. l.natur.ff.de præſ.ver.l.1. de æſtim.actio.

m. l.rogaſii.l.ſolent.eo.l.ſi in area.de cond. indeb.

n. l.1.de re.pmu.

o. d.l.natural.

p. d.l.iuriſg.& d.l.natur.

q. l.cũ mota. C.de tranſ.

r. l.ſiue apud eo.

s. d.l.ſolent.

t. d.l.ſi in area.

u. l.2.C.de dol.

x. l.2.ff.de dol. & l.ſi quis.alias l.ſi oleum.

y. l.2.C.de pact. inter empt.

materia maximè remorentur: apud interpretes diſputata verboſiùs, quàm veriùs. Ait, Præterea. *Aliam ſimilitudinem ſubijcit inter hunc contractum & venditionem: & ſpeciem exponit quæ ad locationem non pertinet, quòd mercede in pecunia numerata careat: nec ad commodatum, quòd gratuitò non commodetur, & propriè commodatum ſit gratuitum* [z]*: quia tamen negotium ſimile eſt his contractibus, qui in proprium nomen tranſeunt: & geſtum eſt, re tradita acceptáque, aliquid inter vtrunque* [a]*: ideo Præſcriptis verbis actio datur, in quam venit dolus & culpa, quod vtriuſque gratia negotium cõtractum ſit* [b]*: id quod latiùs infrà explicabo* [c]. *Ait,* Adeò autem. ἐμφύτευσις *id eſt implantatio, proprius contractus vt ſic Zeno conſtituit: & vt ſcriptura conſtaret, periculum rei totius ad dominum, non ad emphyteutam ſpectaret* [d]. *His adiecit Iuſtinianus, vt pacta conuenta inter contrahendũ ſeruarentur tam de alijs, quàm de reiectione emphyteutæ: ſi verò de reijciendo nihil conueniret, exacto triennio reijcere liberum eſſet, ſi penſionem & apochas publicarum functionum non præſtaret: neq; in hoc vlla interpellatione quàm temporis lapſu opus eſſet* [e]. *Idem deinde conſtituit, vt* ἐμφυτευταὶ *ius emphyteuticum non aliter vendant, quàm domino denunciauerint: qui intra duos menſes pretium quod emptor alius numeraturus erat, dare, & emphyteuticum ius ſibi comparare poßit. Eo verò tempore præterito, cuilibet emptori rectè emphyteuta vendat, quem in poſſeſſionem admittere dominus teneatur, quinquageſima parte pretij accepta* [f]. *Hoc ius* ἐμφυτευτικὸν *perpetuarium Honorius appellauit* [g]*: quod ſine decreto magiſtratuum à tutoribus alienari non poteſt, authore Vlpiano* [h]. *Vectigale prædium latiùs patet quàm emphyteuticum: quòd hoc perpetuò detur vtendum, dum canon, vectigal, reddituſue emphyteuticus præſtetur: illud etiam ad tempus certum detur* [i]*, quod vectigali actione in rem vindicatur, licet vectigalis, id eſt conductor, dominus non ſit* [lz]. *De vectigalibus agris ciuitatum, ſimile quiddam Higinus D: limitibus agrorum ſcribit, ijs quæ Paulus nobis reliquit* [l]*: nimirum & in annos ſingulos, & in quinos, & in centenos, locari mancipibus, id eſt conductoribus: & emi, id eſt conduci à mancipibus dicit: vt non ſine ratione Zeno ſtatuerit, vt* ἐμφύτευσις *ſpecialis ſit contractus, tam à locatione, quàm à venditione diuerſus* [m]. *Nam & ante Zenonem, emi, ſaluo canone, fundi emphyteutici dicebantur, & emphyteutæ eorũ domini* [n]. *Interdum perpetuarijs cõductoribus, id eſt emphyteutis, in perpetuũ locata prædia, Auguſti dictitabant* [o]. *Differt autẽ* ἐμφύτευσις *à locatione, quòd dominiũ in perpetuariũ tranſeat* [p]*: & à venditione, quòd pleno iure res non tranſeat, ſed canone excepto* [q]*: & abſque pacto conuento, dilata in trienniũ penſione, perpetua-*

z. §. item is. ſup. quib. mod. re.

a. d. l. nat. l. 1. ff. de æ, ti. act.

b. l. contractus. ff. de reg. l. ſi. vt commod.

c. §. ſi. infi. eo.

d. l. 1. C. de iur. empt.

e. l. 2. eo.

f. l. 3. C. eo.

g. l. 1. C. de offi. co. ſa. po.

h. l. 3. ff. de reb. eo.

i. l. ſ aendum. ff. qui ſatiſd. l. 1. & 3. ſi ag. vecti.

k. l. ſi finita. de dam. inf.

l. l. 1. & 3. ſi ag. ve.

m. d. l. 1. C. de iur. emphy.

n. l. vniuerſi. & l. poſſeſ. l. ſi q. de diuer. præ. eo. lib.

o. l. loca. & l. prædia. C. de loca. præd.

p. l. non ſolet. ff. loc. & hic.

q. d. ll. & hic.

rius iure ſuo cadat [r]*: iure pontificio emphyteuſi eccleſiæ, biennium ſtatutũ eſt* [s]*. Et hæc quidem eſt natura cõtractus, cui pactus conuentus multa adÿci, detrahíq; poſſunt. Quòd ſcriptura emphyteuſis conſtet, & in rebus ſoli dũtaxat locum habeat, non arguit differentiam à locatione, niſi qualis eſt inter ſpeciem, & genus. Vtrum canon emphyteuticus, qui redditus, & penſio appellatur, in pecunia ſolùm numerata ſit, dubium eſt. Nã lex ærario inferri ait* [u]*, quod ad pecuniam numeratam, non ad ſpecies reſpicit: etſi in contrariam ſententiam pedibus diſcedatur, vt in hoc etiam à locatione differat. Res eccleſiæ Conſtantinopolitanæ, & venerabilium locorũ intra vrbẽ, in emphyteuſim datæ, ad nepotes tranſibant iure nouiſſimo* [x]*: in prouincÿs etiam ad hæredes quoſlibet* [y]*. Iure verò pontificio, alienatio eiuſmodi rerum eccleſiæ non valet, abſque antiſtitis, & ſacerdotum vnanimi conſenſu* [z]*. Iuris gentiũ eſſe hunc contractum negant, quòd ad nouam naturam ei per Zenonem tributam, ſpectat. Non enim naturalem contractum, iuris gemium hîc vocat, vt putat Accurſius, ſed naturam contractus non mutatam pactis conuentis. Cenſus etſi generale nomen ſit, ſpecialiter tamen tributum eſt, quod Principi penditur* [a]*: & interdum reditus qui vel eccleſiæ* [b]*, vel priuatis prædÿs imponitur (quem Galli* cens *vocant) à reditu emphyteutico diuerſus. Sed quænam actio ex cõtractu emphyteutico datur? Et cùm nomen contractus habeat emphyteuſeos, actio emphyteutica, & vectigalis, dicetur* [c]*. Satis enim actio nominatur, cùm nomẽ contractus exprimitur* [d]*. Ait,* Item quæritur. *Aliam ſpeciem refert, quæ anceps eſt, ſi decem paciſcar aurifici, vt ſuo auro annulos mihi faciat. Sed placuit emptionem eſſe, vt opera accedat. Contrà ſi vt meo auro faceret conuênit, locationem: cùm operas ſuas mihi locaſſe videatur, vel conduxiſſe annulos faciendos* [e]*. Ait,* Conductor omnia. *Conductor ex conducto, locator ex locato agit, vt ſeruentur pacta quæ legem dant contractui* [f]*. Quod ſi pactis conuentis omnia excepta non ſint, quæ naturaliter inſunt huic contractui, ex bono & æquo præſtabuntur, vti in cæteris bonæ fidei cõtractibus* [g]*. Si res dubia ſit, contra locatorem, & vẽditorem (qui lucrum maximè ex contractu facere videntur) ambigua & obſcura interpretabimur* [h]*: vt in ſtipulatione, contra ſtipulatorem* [i]*. Ait,* Qui pro uſu. *Pro regula tradit Vlpianus* [k]*, quando contractus alterutrius duntaxat gratia fit, vt depoſitum gratia deponentis, alterum tunc ſolum dolum ei præſtare: cui Celſus addit & latiorem culpam, quæ fraude non caret* [l]*. Cùm vero vtriuſque vtilitas vertitur in contractu, vt in empto, locato, dote, pignore, ſocietate, & dolum & culpam præſtandam: alibi idem, mandatam tutelam, & negotia geſta, ad hanc partem regulæ, etiam refert* [m]*. At cùm eius duntaxat*

r. l. in ciuile. C. de rei vendi. & C. de iur. emphy. & hîc.
s. c. potuit de loc.
t. l. 1. & 2. C. eo.
u. l. pen. de diuer. præd.
x. auth. de non ali. §. emphyteuſi.
y. auth. de ali. & emph. §. licentiam.
z. c. vlti. de reb. ecc. non ali. 12. q. 2. ſine excep.
a. C. ſi cen. vel ff. de cenſib.
b. ex. decem. c. conſtitutus. de reli. do.
c. l. ſi finita. ff. de dam. inf.
d. l. 1 ff. ſi mẽſor.
e. l. conuenit. & ſabi. ff. de cõtr. empt.
f. l. ex conducto. ff. de loc. l. ſi merces. eo. l. contractus. de reg. iur.
g. l. in empt. ff. de pact. l. ex ẽpto. de actio empt. ſup. de ob. ex conſen. inf. de actio. §. in bonæ fid.
h. l. veterib. ff. de pact. l. labeo. de contr. empt.
i. l. quicquid. de ver. ob. & l. ſtip. iſta eo.
k. l. ſi vt. ff. commoda.
l. l. quod ner. ff. depo.
m. l. contractus. de reg. iur.

vertitur vtilitas, qui ex contractu conuenitur, & culpam præſtandam & diligentiã: quam talem exigit Paulus, qualem diligentiſſimus quiſq; paterfamiliâs in rebus ſuis adhibet [n]: quod ad cuſtodiam rei commodatæ apud Iuſtinianum ſpectat, & quidem exactiſſimam [o]. Nam licet exactam dixerit, ità tamen pòſt declarat, vt conſtet exactiſſimam intellexiſſe, ſi modò, inquit, alius diligentior, &c. Vlpianus quoque diligentem cuſtodiam præſtare debere commodatarium, dixit [p]: quam diligentiſſimam ex Paulo, & Iuſtiniano interpretamur [q]: vt mirum ſit cur Caius [r], & hîc Iuſtinianus, culpam conductoris ad diligentiſſimi patriſfamiliâs diligentiam dirigant: quod non ſolùm in rebus fruabilibus, ſed in cæteris quoque locum habere Paulus ſignificat [s]: & Iuſtinianus ad diligentiſſimam cuſtodiam, vt in commodato, reſpicit [t]. Huc accedit quòd creditor, & venditor, cuſtodiam præſtare debeant, qualem is cui res commodata eſt, id eſt exactiorem quàm in rebus ſuis [u]: qui tamen contractus gratia vtriuſque fiunt. Et hæc ità conciliari ſolent, vt talem diligentiam præſtet, & cuſtodiam, creditor, conductórque, qualem commodatarius, ſed non tantam: venditor, & conductor operis, ante menſuram, approbationem, &c. exactiſſimam diligentiam adhibeant, quòd nondum plenè negotium contractum ſit [x]. Poſt negotium perfectum non aliter cuſtodiam exactiſſimam, & penè modum excedentem debeant, quàm ſi ſuſceperint [y]. Sed huic conciliationi repugnat, quòd diligentiſſimi patreſfamiliâs cuſtodiam, à conductore exigant, & diligentiam, vt à commodatario [z]: & caſum fortuitum duntaxat excludant: vt diligentiſſimum patremfamiliâs, pro valde diligenti, non pro eo qui præcipuum gradum diligentiæ obtinet [a], interpretari cogamur. Sed de his in vniuerſum inferiùs, paulò latiùs diſſerere inſtituimus [b].

Ait, Mortuo conductore. *Societas morte ſocij ſoluitur [c], quia certam perſonam ſocius eligit: locator contrà non eligit, & ad hæredem conductoris ob id tranſit obligatio, ſi intra quinquennium conductionis conductor decedat [d]. Nam cum in perpetuum locatio ſit vectigalis agri, vel emphyteutici, dubium non eſt quin ad hæredem tranſmittatur obligatio, ſi modo penſio ſoluatur: id quod ſuperiùs adnotaui [e]. Qui remanet in conductione [f], reconducere annum videtur, Poteſt & in plures annos, & pauciores quinquennio, locatio contrahi, vt in vectigalibus, & emphyteuticis receptum eſt: quia pacta conuenta legem dant contractibus [g]. Sanè emptorem fundi, non eſt neceſſe ſtare colono, niſi ea lege emerit [h]: ſed venditor qui locauit in certum tempus, conductori tenetur ex conducto. Sed & locator reijcere conductorem, quibuſdam de cauſſis poteſt [i]. Nam qui non ſoluit mercedem, exacto biennio iure expellitur, vt qui malè in re conducta verſatur. Sed etſi reficere domum locator velit, vel neceſſaria ſit habi-*

n. l. in rebus commod.
o. §. item is. ſup. quib. mod. re.
p. d. l. ſi vt.
q. d. l. in rebus & d. §. item is.
r. l. ſi merces. ff. loca.
s. d. l. ſi merces.
t. vt hîc.
u. l. ſi cum. ff. de pig. actio. l. cuſtodiã de peric. rei vendi.
x. l. hoc ità. ff. de peric. l. opus. loc.
y. §. cũ autẽ ſup. de empt. d. l. cuſtodiam.
z. vt d. l. ſi merces & hîc.
a. l. vbi autem de ver. ob. arg.
b. inf. tit. 1.
c. §. ſoluitur inf. de ſoc.
d. l. ſi in lege. ff. loc. l. viã. C. eo.
e. §. adeo.
f. l. item. ff. eo. §. fi.
g. d. l. ſi in lege. l. contr. de reg. iur. l. 2. C. de iur. emphy.
h. l. emptorem. C. loca.
i. l. æde. C. eo. l. quæro. l. cũ domini. ff. eo.

tandi cauſſa, eijciet inquilinum. Illud ſciendum eſt, inducta, & illata à conductore, domino obligari, vt eſt conſtitutum[lz].

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

FRANCI *locationem*, bail a ferme, tiltre de loyer, ou louage, *appellant: & ſecundum Romanos*, locateur, & conducteur *dicunt*[a]*: interdù conductores* louagiers, & locatifs, & fermiers *etiam nuncupant*[b]*: & mercedem ipſam*, le loyer, ou louage. *Sunt etiam qui* accenſer, pour louer *dictitant, alij* pour bailler a tiltre de cenſiue[c]. *Emphyteuſin* emphyteoſe, *imitantes Græcum ſermonem nominant*[d]*: & cenſualem contractum*, cenciue, ou bail a tiltre de cens, ou cenſe[e]. *Redditum & generaliter*[f], *& ſpecialiter*[g], rente *vocant: reditum* reuenu *generaliter pro quauis obuentione*[h]. *Differt autem emphyteuticus à cenſuali cõtractu, quòd emphyteuta expellatur ſi ceſſet in ſoluenda penſione*[i]*: & directò dominus non ſit. Quæ in cenſuario contrà ſtatuta putant iure pontificio*[lz]. *Apud Gallos qui penſionem cenſualem, aut redditum fundiarium, vectigálve ſolarium percipit, dominus directò intelligitur: quod & iuri pontificum ſatis cõuenit.* Rente cenſiue ou fonciere, portẽt directe ſeigneurie: rente conſtituee a pris d'argent, ne porte point. *Eſt autem redditus fundiarius, primus redditus fundo alaudiali impoſitus*[l]*: qui redimi non poteſt intra triginta annos*[m]. *Sunt qui cenſuarium differentem triennio penſitare cenſum eijciant, vt Rhedones*[n]*: alij nõ expellunt, ſed manũ inijciunt fundo dum reliquator ſatiſfaciat, & pœnam exigunt non ſoluti cenſus*[o], *&c. Poſſunt autem emphyteutæ, & cenſuarij, abalienare ius ſuum, inuito domino: quem nec admonere quidem oportet ante alienationem*[p]. *Ità enim in patrimonio eorum ſunt, vt beneficia* les fiefs, *quæ & ipſa mancipi ſunt apud Galliam*[q]*: modo ſine fraude domini id fiat, & redemptionalia*[r], *venditionalia, laudimia*[s], *& id genus iura dominica, pro more regionis ei depẽdantur:* rachapt, releuaiſon, uentes, lods, accordemens, quint, & requint[t], *&c. Moribus Biturigum, & Normanorum, non ſolùm ob mutationem, quæ morte contingit, ſed etiam ob eam quæ per venditionem beneficij fit,* rachapts *domino penduntur: reditus nimirum vnius anni, niſi aliter qui acquirit beneficium cum domino paciſcatur: idem more Britanniæ Celticæ olim obſeruarunt plebeij beneficium nobile acquirentes*[u]. *Alijs moribus ob venditionem beneficij, vt alioqui vtilis (vt aiunt) domini, redemptionalia non debentur: ſed laudimia, venditionalia, &c. ad exemplum quinquageſimæ emphyteuticæ*[x]. *Redemptio beneficij ob mutationem, quæ morte fit, contra ius beneficiorũ per Ortenſium defunctoriè perſcriptum*[y]*, auaritia dominorũ in mores noſtros perducta eſt. Pariſij, & Ambiani,* relief *vocant*[z]*, & ex omni mutatione (venditione excepta) penditur: ob venditionem quintum quenque numum pretij venditor domino dependit: & ſi beneficiũ væ-*

a. Paris des arr. execu. Senon. 246.253.
b. Biturig. des execu. 35.
c. Biturig. Burgũ.
d. Biturig. des fiefs Senon. 244.
e. Burgũ. des cẽſes.
f. Borbõ. des cenſiues.
g. Biturig. des cẽs. Andeg. 8.20.18
h. Biturig. des fiefs 6. l. frugũ. ff. de ver. ſig. cle. exi. de ver. ſig.
i. c. potuit de loca. l. 2. C. de iur. emphy.
k. e. conſti. de religio. do.
l. Borbo. des cẽſi.
m. Biturig. des cẽs pen. Francis.
n. Britan.
o. Biturig des cẽs. 12. Borbo. 408. Burgũ. des cẽs. Aruer. cap. 21. Andeg. 8.20.16
p. Aruer. d. cap. Biturig. des fiefs. 2
q. Auer. cap. 22. art 33. Biturig. des fiefs 2.
r. Biturig. 80. 6. Norm.
s. Britan. tit 2.
t. Paris. Aurel. Britan. Biturig. Aruer. Borbo.
u. 34. des fiefs.
x. l. 3. C. de iur. emphy.
y. de capitul. Conrad. c. 1.

nierit franc deniers au uendeur, *quintum, ſubquintúmq; præſtat: vt ex cẽtum, viginti quinq;. In cenſualibus prædijs, & vectigalibus ſolarijs, venditionalia apud eos locum habent, in ſingulos frãcicos, denarioli Pariſiẽſes ſedecim* [a], *&c. Aurcliani in beneficijs* rachapt *dicunt* [b], *non* relief *vt Pariſijs, ſed in cenſualibus, & ſolarijs* releuoiſon, *vtcunq; prædiũ dominiũ vtilẽ mutet* [c]. *Iidẽ cenſualiũ genera quatuor memorãt: alia enim laudimia & venditionalia, alia ſimpliciter vẽditionalia, alia vinũ & vẽditionalia domino cẽſuali debẽt* [d]. *Illud inter cenſum, & redditũ ſpecialiter acceptũ, moribus intereſt, quòd cenſus in pecunia numerata ſit, redditus etiam ex frumento, & id genus ſpeciebus conſtat* [e]: *cenſu ſuo die non ſoluto, multa domino pendatur, redditus non ſoluti, nulla multa ſit: cenſus dominium, & iuriſdictionem, in re dubia arguat, redditus non æquè* [f]: *cenſuali prædio, cenſus imponi, inuito domino, non poßit*, cens ſur cens [g], *ei qui cenſum, vel redditum debet annuum, onus aliud imponi poſſit*, ſurcharge: *quod tamen quorundam moribus receptum non eſt* [h].

Redditũum porrò ſpecialiter acceptorum, qui nec domino beneficij, nec cenſuali domino, nec ei qui in emphyteuſin dedit, præſtantur, tria genera obſeruantur [i]: *redditus ſolarius, aut fundiarius*, rente foncier [k], *redditus alioqui conſtitutus in certo prædio, & redditus volatilis, nullo certo fundo aßignato, ſed bonis generaliter hypothecæ ſubiectis*, rente uolage. *Ex his primum genus redimi non poteſt, nec tam breui tẽpore præſcribitur eius reliquijs quàm cæterorum: cætera redimuntur* [lz]: *& ob tertij acquiſitionẽ, laudimia domino non præſtantur. Secundum genus, quidam* rente fonciere *etiam appellant* [l]. *Locatio & conductio apud Gallos fit ad pecuniam numeratam*, & louagiers, locatifs, ou fermiers, *conductores tunc vocant: ſi publicani ſint*, fermiers du Roy [m]. *Partem fructuũ præſtant* qui meſtayers *corruptè*, pour moyetieyers *dicuntur* [n]: *quos ſocios magis quàm conductores lex Rom. vocat* [o]. *Inuecta, illata, inducta à conductore in prædiũ vrbanũ, vel ruſticũ, aut certè fructus ruſticorũ prædiorũ, tacitè obligantur locatori, & partãm his executionẽ habet* [p]: *quod lex Pariſiorum ad locationẽ vrbanã duntaxat refert* [q]: *quòd variè ius cõmune accipiatur* [r]. *Conductor expelli poteſt finito anno, ſi penſionẽ non præſtet interpellatus, & fideiuſſorẽ, vel pignus, ſequentiũ annorũ nomine dare paratus ſit* [s]. *Eodẽ more, reconducta res tacitè intelligitur ad primã penſionẽ, ſi conductor in conductione poſt exactũ tẽpus locationis maneat. Neq; refert inquilinus, colonus ad pecuniã numeratam, an alius conductor ſit* [t]: *quamuis lex communis ſcripturam in locationibus requirat, vt reconductio taciturnitate contracta videatur* [u]. *Sunt mores quibus merces habitationum, quaternis penſionibus annuus ſoluitur, niſi aliter conuenerit inter contrahentes: nimirum ad natalem* CHRISTI, *Paſcha, diem feſtum Ioannis Baptiſtæ, & Remigij* [x]. *Locatores priuilegium habent*

a. Paris.53.
b. 14.
c. 116.
d. 107.
e. Turo. tit. de bailler ren. par aßie. art. 1. & 10
f. *Andeg.* 8. 20. 18. & *ſeq.*
g. Biturig. des cens. 31. Burg. des cenſes.
h. *Aruer.* des emphy. 3. & *ſeq.*
i. Senon. 107. 110 Biturig. des cens. 29. Borbo. des cenſiues. *Andeg.* 8. 20. t
k. Fran. ſur le rachapt des rẽtes. Biturig. pen. des cens. Senon. 107.
l. Borbo. 18. Senon. eo.
m. Frã. des aydes.
n. *Andeg.* 121. & 505. Britã. vlti. des iuſtices.
o. l. ſi merces. ff. loca.
p. Borbon. 117. Aurel. 315. & 325 Biturig. des execu. 37. & *ſeq.*
q. Paris. 163.
r. l. certi. C. loca.
s. Senon. 246. l. item. ff. de loca.
t. 253.
u. d. l. item. §. fi. l. legem. C. eo. vbi not.
x. Senon.

moribus, quo creditoribus alijs præferuntur, quantum attinet ad fructus, & obuentiones rerum locatarum, & eas res quas opera locata fecerunt, conſeruarunt, tranſportarunt, &c y. qui & conductores earum rerum faciendarum dicũtur. Moratoria præſcriptio anni, vel quinquennij, conductori inutilis eſt, vt alijs quibuſdam æri alieno obnoxijs: reſpit d'un an ou de cinq ans *appellant, alij* octroy d'annion & quinquennion, *alij* quinquenelles z. *Qui locant operas famuli, intra annum ex quo famulitio exceſſerint, mercedẽ petere debent præteriti temporis: ſed non pro longiore quàm triennij miniſterio a: qui verò conducunt, retinere poſſunt penſionem pro refectione ædificiorum neceſſaria, conſenſu locatoris facta b: ſed iure cõmuni ex conducto agitur c. Sed hæc ex iure Gallico adhibuiſſe ſatis eſt: cùm præſertim locis indicatis, nullo negotio ſtudioſi iuris cætera perſequi poſſint.*

y. *Britan.tit.2. ar.5.& 6.*
z. *Aurel.332. Aruer.cap.19. Borbo.68. not. l.quoties. ff.de precib.imp. offe.*
a. *Ludo.12.67. Turon.des preſcrip. Borbon.13.*
b. *Borbo.120. Senon.257.*
c. *l.ex cond. ff.loca.*

De ſocietate, Titulus XXVI.

SOCIETATEM *coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter* κοινωνίαν *appellant: aut vnius alicuius negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit: æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur. Quòd ſi expreſſæ fuerint: partes hæ ſeruari debent. Nec enim inquam dubium fuit, quin valeat conuentio, ſi duo inter ſe pacti ſint, vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. De illa ſanè conuentione quæſitum eſt, ſi Titius & Seius inter ſe pacti ſint, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conuentio? Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimauit, & ob id non eſſe ratam habendam. Seruius Sulpitius (cuius ſententia præualuit) contrà ſenſit: quia ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, vt eos iuſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit: quia ſæpe opera alicuius pro*

pecunia valet. Et adeò contrà Quinti Mutij ſententiam obtinuit, vt illud quoque conſtiterit poſſe conuenire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. quod & ipſum Seruius conuenienter ſibi fieri exiſtimauit. Quod tamen ita intelligi oportet, vt ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit: compenſatione facta, ſolum, quod ſupereſt, intelligatur lucro eſſe. Illud expeditum eſt, ſi in vna cauſa pars fuerit expreſſa, veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno, in altera verò omiſſa: in eo quoque, quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſeruari.

Manet autem ſocietas eò vſque, donec in eodem conſenſu perſeuerauerint. At cùm aliquis renuntiauerit ſocietati, ſoluitur ſocietas. Sed planè ſi quis callidè in hoc renuntiauerit ſocietati, vt obueniens aliquod lucrum ſolus habeat: veluti ſi totorum bonorum ſocius, cùm ab aliquo hæres eſſet relictus, in hoc renunciauerit ſocietati, vt hæreditatem ſolus lucrifaceret: cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat, quod non captauerit: ad ipſum ſolū pertinet. Ei verò, cui renuntiatū eſt, quicquid omnino poſt renuntiatam ſocietatē acquiritur, ſoli conceditur. Soluitur adhuc ſocietas etiam morte ſocij: quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit. Sed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit: morte vnius ſocij ſoluitur, etſi plures ſuperſint: niſi in coëunda ſocietate aliter conuenerit. Item ſi alicuius rei contracta ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus eſt: finitur ſocietas. Publicatione quoque diſtrahi ſocietatem, manifeſtum eſt: ſcilicet ſi vniuerſa bona ſocij publicentur. nam cùm in eius locum alius ſuccedat, pro mortuo habetur. Item ſi quis ex ſocijs molè debiti prægrauatus, bonis ſuis ceſſerit, & ideo propter publica aut priuata debita ſubſtantia eius veneat: ſoluitur ſocietas. Sed hoc caſu, ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, noua videtur incipere ſocietas. Socius ſocio vtrum eo nomine tantum teneatur pro ſocio actione, ſi quid dolo commiſerit, ſicut his, qui deponi apud ſe paſſus eſt: an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ atque negligentiæ nomine, quæſitum eſt: præualuit ta-

men etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit: de ſe queri, ſibique hoc imputare debet.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Societatem coire. *Societas, vt dictum eſt* [a]*, conſenſu contrahitur: rerum communio multis de cauſſis, abſque ſocietate eſſe poteſt: vt ſi donata res ſit duobus, vel legata teſtamento, vel hæredes ex æquo inſtituti, adierint hæreditatem, &c* [b]. *Ex illo contractu actio Pro ſocio, ex hoc quaſi contractu, actio communi diuidundo, competit. Eſt & alia differentia inter eas actiones, quòd communi diuidundo actio detur ad diuiſionem rerum, ex alia cauſſa quàm hæreditatis, communium: etiam ſi ex ſocietate communio deſcendat: actio Pro ſocio, ad præſtationes perſonales magis pertineat, vt referatur in medium quod ad alterum peruenerit, & cõmunicetur, &c* [c]*. quanuis & actione Pro ſocio, diſtracta ſocietate, cõmunia diuidantur* [d]*: & communi diuidundo iudicio, præſtationes exigantur* [e]*, niſi ſponte damnum ſocius paſſus ſit. Si res duobus empta ſit, puta à ſeruo communi, ſocij non erunt: ſi ipſi emerint, adfectione ſocietatis, & tractatu habito, ſocietatem eius rei coiſſe dicentur* [f]*. Nam & vnius rei, & vnius negotiationis, vel vectigalis, & omnium bonorum, vniuerſorum, totorúmve* [g]*, vel (quod idem eſt) vniuerſarum fortunarum* [h]*, & ſimpliciter* [i]*, ſocietas coiri poteſt. Cùm omnium rerum ſocietas coitur, omnes res quæ ſociorum ſunt, etiam abſq; traditione, ſtatim communicantur: quæ verò in nominibus ſunt, id eſt debitæ eis, tabulis cõtinentur* [k]*, in quibus ſcripta ſunt nomina debitorum, non cõmunicantur quidem, ſed actionem alter alteri præſtabit ad exigendum* [l]*, quæ ſubtili ratione iuris tranſire in alium non poteſt: etſi caſibus quibuſdam ſingularibus, abſque ceſsione agatur vtiliter* [m]*. Neque ea ſolum quæ coeuntium ſocietatem fuerunt, communicantur, ſed omne quicquid quouis modo acquirunt, communioni acquiritur, ſi modò omnium rerum ſpecialiter, id eſt nominatim, ſocietas contracta ſit* [n]*. Quòd ſi ſimpliciter, abſolutè, indiſtinctè coita fuerit, ea demum communioni cedunt, quæ ex quæſtu, id eſt opera cuiuſque deſcendunt: non etiam ea quæ non ſine alia cauſſa eis obueniunt, & quaſi debita ob meritum in eos cõferuntur: vt hæreditas, donatum, legatum* [o]*. Hæc enim non ex opera eorum veniunt, ſed*

a. ſup. de obl. ex conſen.
b. l. 1. & 2. ff. con. di. l. vt ſit. pro ſo.
c. d. l. 1. 2. l. 4. cõ. di. l. actione. & l. ſi quis ſoci. pro ſoc.
d. l. ſi actũ p̃ ſoc.
e. d. l. 4. cõ. di. l. Sabinus. eo. l. in re co. de ſer. vrb.
f. l. 2. con. di. & l. vt ſit. p̃ ſoc. ll. ſeq.
g. l. 1. 2. 3. 5. 6. 7. ff. pro. ſoc. &.
h. l. ſi ſocie. ff. eo.
i. d. l. 7.
k. Cicer. in Topi.
l. l. 1. 2. & 3. eo.
m. not. §. alteri. ſup. de inutil.
n. d. l. 3.
o. l. 7. & ſeq. eo.

ex cauſſa alia præcedente: vt meritò non magis in quæſtu, & lucro habeantur, quàm ea quæ tempore contractus iam quæſita cuique fuerunt p. Qua ratione, ſi quod in patrimonio alterutrius ante coitam ſocietatē fuit, venierit, & ex pretio fundus ematur, is communioni non accedet: quia non ex opera, aut artificio, diligentiáue ſociorum, ſed ex cauſſa alia antecedente ſocietatē, venit. Eſt enim permutatio ex pecunia in rem voluntate domini facta q: ſi conſenſu domini, eiuſdémque ſocij, non fiat permutatio, ei qui comparauit acquiritur, & pretium reddet: niſi fortè minoris, vel militis fuerit pecunia, qui vel rem emptā ſua pecunia iure ſingulari vendicabunt r. Societas quæſtuum ex quocunque contractu obuenientium, inter virum & vxorem coita videtur iure pontificio: nimirum ex venditione, locatione, negotiationéue alia, non etiā ex donatione s, &c. Sed mihi ius Pontificum nihil à ciuili recedere videtur: vtcunque mores Galliarum, quod diximus ſequantur ferè: qua de re inferiùs. Porrò autem ſiue vnius rei, ſiue omnium bonorum, &c. ſocietas coeatur, ſi quidem ſpecialiter conuenerit de partibus lucri, & damni, pacta conuenta ſeruabuntur, & legem dabunt contractui t: ſi non conuenerit nominatim, æquas partes eſſe conſtat, ex natura contractus. Poteſt autem conuenire vt alter duas, vel tres partes lucri habeat: atque adeò vt nullā partem damni ſentiat. Quod & bonus vir arbitrabitur, ſi ea lege ſocietas coeatur, vt alter partes cōſtituat u: quæ res ad viri boni arbitratum redigenda erit, vt in emptione & conductione x. Quid enim ſi alter plus pecuniæ, operæ, & induſtriæ conferat? quid ſi æqualem pecuniā quidē, ſed tanti ſit alterutrius opera quāti damnū eſt? quid denique ſi alter ſolus nauiget, peregrinetur, ſolus pericula ſubeat? Sanè vt alter totum lucrū auferat, alter ſentiat damnum, pactio iniqua eſt, & ſocietatem leoninam efficit, vt Vlpianus ait alludens ad apologum de leone venatore y. Qua ratione fraudandi cauſſa ſocietas contracta, vel donandi animo, ipſo iure nulla eſt: quod fides bona contraria ſit fraudi, & donatio repugnet naturæ huius contractus z. Sanè nec qui dolo malo contraxit, ex cōtractu aget, vti nec in cæteris bonæ fidei contractibus, quibus dolus malus initium dedit a. Qua de re M. Cicerone authore, Aquilius Gallus primus formulas protulit b: nimirum vt ſi dolus in hoc adhibitus eſſet vt contraheretur, ipſo iure bonæ fidei cōtractus nullus eſſet c: ſi incideret in contractum, doli exceptio ineſſet bonæ fidei iudicio, vel ex contractu ageretur d: in iudicijs ſtrictis, vel actione, vel exceptione de dolo à Prætore danda, opus eſſet e. Hoc enim Gallus induxit, interpretatione ex legibus f, vt cùm adderetur in iudicium Ex bona fide, iudex datus poteſtatem haberet nulla exceptione inſer-

p. l. duo. eo. & d. l. 7. & ſeq. l. hæ de mum. de op. lib. l. mariti. ad. l. Iul. l. fundo. de fund. inſtr. c. vlti. de vita & ho. auth. de tabell.

q. l. ita conſt. ff. de iure do. l. vxor. de pa. do.

r. l. ex pecu. C. de iur. do. l. ſi. C. de ſer. pig. dat. l. 2. ff. qu. ex fa. tut.

s. c. ſignificauit. de do. iter. vir. & vx. l. quæſtus. ff. pro ſoc.

t. vt hic. l. ſi non ff. eo. l. contr. de reg. iur.

u. l. ſi non fuerint. & l. 5. & 6. ff. pro ſoc.

x. §. pretium ſup. de empt. & in prin. de loc.

y. d. l. ſi non. §. ſi.

z. l. 3. & 5. eo.

a. l. & eleg. ff. de dol. l. in cauſæ. de minor.

b. lib. 3. offi. & de orato.

c. d. l. 3. pro ſoc, d. l. & eleg. d. l. in cauſſæ.

d. l. huiuſmodi. de leg. 1. d. l. & eleg. §. non ſolum. l. Iulianus. de actio. empt. l. ſi quis. de dol. e. l. dolo. C. de inutil. l. ſi quis. cum aliter. ff. de ver. ob. l. ſi id quod aurum. eo. f. arg. l. Gall. ff. de lib. & poſt.

ta, vindicandi dolũ, velquod contractus nullus eſſet, quòd in hoc vt contrahe-retur dolus ad miſſus ſit g, *vel quòd ineſſet exceptio de dolo, licet contractus alioqui valeret. Nam in quibuſdam iudicijs dolus nominatim legibus iudicabatur, vti idem teſtis eſt Cicero: in bonæ fidei iudicijs iure ciuili, id eſt interpretatione prudentum. Certè actionem de dolo, & exceptionem, Prætores Romani propoſuerunt* h, *non Aquilius conſultus, & homo tum priuatus induxit, qui nihil aliud quàm interpretatione legum inducere, potuit: & formulas, cautionesque componere. In contractu in quo error eſt qualitatis, idem receptum non eſt, ſed quanti intereſt agitur, quòd nõ omninò diſſenſerint cõtrahentes* i. *Ait,* De illa ſanè. *Titius & Seius vel ad tempus certum, vel in perpetuum, id eſt quoad viuerent, ſocietatem ità coïerunt, vt duæ partes lucri ad Titium pertinerent, damni verò tantum tertia: & contrà ad Seium tertia pars lucri, & duæ partes damni ſpectarẽt. Finita ſocietate, ſingularum negotiationũ lucris, damniſque collatis inter ſe, omnique damno deducto, reliquum eſt lucrum ſexcentorum aureorum: Ex ſupraſcripta pactione Titius quadringentos aureos, Seius ducentos feret. Econtrario ſi dãnum relinquatur totidem aureorum, Seius quadringentorum aureorũ damnum feret, Titius ducentorum* k. *Nam & illa pacta ſeruabuntur, vt Titius ſolam operam conferat, Seius etiam pecuniam: vt lucrum commune ſit, damnum ad Seium reſpiciat in ſolidum. Quid enim ſi induſtria, & opera eius tanti ſit, quanti damnum (vt dixi) cuius alter iacturam fecit* l*: quæ res efficit vt leonina ſocietas nõ ſit hac lege coita. Ait,* Illud expeditum. *Ea lege ſi ſocietas coitur, vt duæ partes lucri ad alterutrũ pertineant, tacitè actum intelligitur de eiſdem partibus damni. Nam æquum eſt vt qui ſentiat lucrum, & damnum ſentiat eadem ratione* m, *niſi aliter conuenerit, vt iam dixi. Ait,* Manet autem. *Societas in ſumma ſoluitur ex perſonis, rebus, volũtate, actione* n*: ex perſonis ſi interierint morte, maxima aut media capitis deminutione: ex rebus cùm res nullæ manent, aut conditionem mutauerint, vel negotio finis impoſitus ſit: voluntate, vel diſſenſu, ſi ſocietati renunciauerit ſocius tempeſtiuè, non callidè, aut ante tempus, & ſi præſente ſocio renunciatum ſit: alioqui ſocios liberat qui renunciat, ipſe non liberatur* o. *Actione ſoluitur ſocietas, vel ſtipulatione nouante obligationem, vel iudicio in hoc dictato, vt ſocietas diſſoluatur. Publicatio bonorum omnium alterutrius ſociorum, auctio, & ceſſio, ad cauſſam perſonarum ſpectant, quaſi iam interierint quibus aliæ perſonæ ſuccedant* p. *Morte autem ità finitur ſocietas, vt nec pacto quidem ad hæredem tranſire poſſit, niſi ſi quid ignorata morte ſocij ſequatur: vel ſocietas vectigalium hæredi nominatim adſcripta ſit* q. *Cer-*

g. *l. ſi dolo. C. de reſcind. vẽdi.*

b. *ff. de dolo. & ff. de dol. except.*

i. *l. ſi ſterilis. §. quanuis. de actio. empt.*

k. *l. mutius. ff. eo.*

l. *d. l. ſi non fuerint. eo.*

m. *ſup. de leg. patr. tute. c. qui ſenti. de regu. iur. in 6.*

n. *l. verum. §. fi. ff pro ſoc. & ll. ſeq.*

o. *l. ſed & ſo. & l. actione. §. diximus. eo.*

p. *d. l. actione. & hic.*

q. *l. adeo. ff. eo. l. verum. §. in hæredem.*

tam enim perſonam eligit qui cum ſocietatem: & non rarò accidit vt heres tam idoneus non ſit ad ſocietatem atque defunctus ſocius: quod in conducto-re receptum non eſt [r]. *Ait*, Socius ſocio. *Actio Pro ſocio, ad perſona-les præſtationes (vt dixi) ſpectat* [s]: *itaque ſi communioni damnum datum ſit, hac actione agitur vt ſarciatur. Sed vtrùmne damnum dolo malo datum, ſocius ſocio præſtare debeat, an etiam alioqui culpa datum, in dubium ver-ti potuit: quod præſertim depoſitarius, & qui precariò rem poſſidet, dolum malum duntaxat præſtare dicantur* [t]. *Et ex Caio hùc tranſcripſit Iuſtinia-nus, culpam, id eſt deſidiam, aut negligentiam, præſtare ſocium ſocio, ſi quid fortè negligentia eius communioni abſit. Interpretatur autem non ſi-ne ratione, culpæ verbum, quod generaliter vim, dolumque malum, demon-ſtret, vt iniuriæ verbum in lege Aquilia* [u]: *etſi cùm doli & culpæ mentio fiat, culpæ appellatio ad eam quæ dolo caret, coarctetur* [x]. *Negligentiam verò & deſidiam in hoc iudicio, ei diligentiæ contrariam ponit, non quam di-ligentiſſimus paterfamilias (quam à commodatario alibi exigit* [y]) *ſed quam ſuis rebus adhibere ſolet ſocius. Eandem duntaxat diligentiam à depoſita-rio* [z], *marito in re dotali* [a], *hærede rogato hæreditatem reſtituere* [b], *con-ſulti exigere videntur: vt mirum ſit cur hîc Iuſtinianus, & alibi iurecon-ſulti* [c], *neſcio quid amplius à ſocio, &c. quam à depoſitario exigant. Igi-tur quod de dolo, culpa, & caſu fortuito, ſuprà leuiter attigi* [d], *hoc loco (in quem hanc quæſtionem reieceram) altiùs repetam. Et dubium non eſt quin culpæ appellatione omne id per quod ſtet quominus quis quod debet præſtet* [e]: *ſiue moram faciat interpellatus, ſiue reipſa, ſiue rem quam præſtare debet, vi, dolóve malo interemerit, ſiue culpa alia quæ in faciendo eſt, etiam ab eo admiſſa, qui nocere noluit* [f], *lata, leui, aut leuiſſima* [g]: *ſiue negligentia, quæ in non facienda eſt, diligentiæ contraria, & cuſtodiæ* [h]: *cuius totidem gra-dus intelliguntur, maxima, minor, ſiue media, & minima: quibus contra-riæ ſunt leuiſſima culpa in non faciendo, leuis, & lata* [i]. *Mora quæ pur-gata, emendatáve non eſt, ità culpæ annumeratur, vt conſtitutum ſit, mo-ra facta, perpetuari obligationem dandi* [k]. *Cuius omnem tractatum, bre-uiter, ac dilucidè, ſi potero, exponam iuuentuti. De mora igitur ſum-matim dicendum eſt, quid ſit: quotuplex: quos habeat effectus: & an pur-gari poſſit. Mora eſt iniuſta debiti præſtandi dilatio* [a]. *Iniuſta, inquam,*

r. §.ſi.ſup.de loca.
s. l.1.ff.con.di.not.ſup.eo.in prin.
t. l.contractus.de reg.iur.l.ſi vt commoda.l.ſocius ſocio.ff.pro ſoc.
u. l.1.ff.de iniur.l.5.ad l.Aquil.
x. l.contract.de reg.iur.& l.ſi vt.commod.
y. ſup.quib.mod.re.§ item.is.
z. l.quod ner.de po.
a. l.conſtan.§.ſi maritus.ſol.ma.
b. l.mulier.ad Trebell.
c. l.contract.de reg.iur.l.ſi vt.ff.commod.
d. ſup.quib.mo.re.ſup.de ẽpt.ſup.de loca.
e. l.ſi ſeruum.§ ſequitur.de ver.ob.
f. l.5.ad l.Aquil.
g. l.in lege.eo.l.ſi cuius.§.deniq;.de vſufr.

b. vt hîc.§.ſi.ſup.de loc.l.ſi merces.ff.eo.l.ſi cum.de pig.actio. i l.mulier.ad Trebell.l.tut.C.de nego.ge.l.à proc.C.manda. k. d.l.ſi ſeruum. a. l.ſciendum.& ll.ſeq.l.mora.ff.de vſur.

quòd multis de cauſsis iuſtè debitor ſolutionem differre poſsit. Quid enim ſi pupillus interpelletur ſine tutore [b]? vel adoleſcens ſine curatore, cùm ſit in curatione [c]. Quid ſi cùm purè, id eſt abſque die deberet, interpellatus non ſit? quid ſi interpellatus etiam, ſed nec opportuno loco, nec tempore [d]? quid ſi ex deceſſoris contractu debuit, quem ignorare poteſt, niſi probetur [e]? quid ſi interpellato, data ſit dilatio, omiſſa debiti præſtandi inſtantia [f]? quid denique ſi alioqui optima ratione diſtulit præſtationem [g]? Quæ omnia Accurſius in definitionem ſuam congeſsit [h]: Præſtationis verbo vſus ſum, quod commune ſit dandi, faciendique [i]. Ea duplex eſt, in re, & in perſona. Ex re mora fieri intelligitur, cum reipſa, & ſolo temporis lapſu, abſque admonitione debitoris fit [k]: ex perſona, cùm interpellatus debitor non ſoluit [l]. In re mora fit, iure ſingulari, petenti hæreditatem [m], dotem [n], libertatem [o], & minoribus viginti quinque annis [p]: quod eiuſmodi cauſſæ fauorem ſpecialem requirant. Odio quoque mala fide poſsidentium, in re mora fit [q]. Sed & cum creditori imputandum non eſt, quòd non denunciauerit debitori, in re mora fit [r]: vt generaliter cùm potuit debitor dare, facere, & non dedit fecit, mora in hæc facta intelligitur, vt agi poſsit [s]: non tamẽ vt vſuræ currant, & fructus petantur, periculúmque ad debitorem pertineat ex obligatione dandi, Atque hæc videtur ratio, cur in obligationibus faciendi, nulla fiat mentio interpellationis extraiudicialis apud conſultos, ſed præteriti temporis, quo fieri potuit, cùm quæritur an commiſſa ſit obligatio. Quorſus enim interpelles debitorem facti, cùm vſuræ, vel fructus hîc non ſint, nec ſit quod intereat eius periculo? Sed hæc ex ſequentibus pendent. Effectus moræ, iure communi quatuor ſunt: primus, quòd in bonæ fidei iudicijs, arbitrarij q̃, rei æſtimatio, quæ deterior facta eſt poſt moram, ad tẽpus moræ reducẽda ſit [t]: & ità ego concilio duo capita, alioqui inexplicabilia, quòd ſtricti iudicij appellatione plerunque non contineantur arbitraria [u]. Secundus effectus eſt, quòd vſuræ in bonæ fidei contractibus, legatis, & fideicõmiſsis, à mora currant, in contractibus ſtricti iudicij, à lite cõteſtata [x]: niſi cùm indebitum condicitur contra rationem iuris, quod ſatis ſit ex æquo bono indebiti dari repetitionem, abſque vſuris [y]: & ità nos hanc controuerſiam decidimus. Tertius, quòd fructus in iudicium deducantur earum rerum quarum fructus intelligũtur, ex tẽpore moræ: nimirũ in bonæ fidei iudiciũ, & ſtrictum cùm noſtra, vel quæ noſtra fuerunt, petimus [z]. Quartus, quòd periculũ ex tempore moræ ſpectet ad debitorem: niſi fortè fato, & naturali interitu, perierit, quòd hoc caſu interitura eſſet, ſi actori fuiſſet tradita [a]. Quid enim ſi annoſus equus, ſenio confectu iam perijt? an hũc, ſi traditus eſſet, potuiſſet creditor ven-

b. l. ſi pupill. & l. ſed ſi de ver. ob.
c. l. ſi curatorem. C. de integ. reſti.
d. d. l. mora. ff. de vſur. l. ſi ſoluturus. ff. de ſolu.
e. l. quod te. ſi cer. pe.
f. d. l. mora.
g. d. l. ſciendum.
h. glo. d. l. mora.
i. l. 1. ff. de. pẽ. leg. l. ſi fundum. de ver. ob.
k. l. in minorum C. in quib. cauſſ. in integ. re.
l. d. l. mora.
m. l. item. de pe. hær. ff.
n. l. ſi. C. de iur. do.
o. l. cum verò ff. de fidei. lib.
p. d. l. in mi.
q. l. 1. ff. de vi. ar. l. parui de con. fur.
r. l. ſed & ff. de vſur.
s. l. ſtip. non. ff. de ver. ob. l. ità ſtip. e.
t. l. ratio. ff. de actio. empt. l. pen. de tri. cõdi. l. 3. cõmod. §. in hac.

u. l. in actio. ff. de in lit. iur. x. d. l. mora. l. lit. co. y. l. 1. C. de cond. indeb.
z. l. videamus. ff. de vſur. a. l. ſi plures. ff. depo. l. item ſi. & l. ſeq. de rei vendi.

dere, & pretium conſequi? Contrà ſi chaſinate fundus, vel ictus fulmine ſeruus perijt, hunc caſum emptores præuidere qui potuerint? Et ideo debitor obligatus manet, cùm potuerit creditor vendere, & conſequi pretium, ſi in tempore traditus eſſet[b]. Et hanc quæſtionem, ità ego definio: in qua apparent rari nantes vt gurgite vaſto. Iure ſingulari, & alium effectum mora habet, cum legitimam hæres non præſtat[c]. Equidem nō puto moram re fieri, & lapſu temporis, qua obligatio nouatur exiſtente conditione, quæ nec purgari quidem poſſit, vt mòx ſubijciam[d]. Nam Paulus qui hoc ſcripſiſſe viſus eſt[e], alibi interpellationem requirit, & vſque ad litem conteſtatam liberari poſſe à pœna, ait Iulianus: quibus Papinianus ſuffragatur[f]. Nūc de moræ purgatione dicamus. Purgatio moræ igitur eſt oblatio rei debitæ, qua efficitur vt mora iam facta debitori non imputetur. Quod in duobus cernitur: in periculo rei, & transfuſione obligationis[g]. Nouatio non ſolum moram purgat, ſed tollit ipſo iure obligationem: vt oblatio pecuniæ numeratæ, impedit curſum vſurarum, &c. Si modo conſignetur etiam, ac deponatur[h]. Regula igitur traditur, debitorem poſt moram offerendo, moram purgare poſſe, quod & emendare moram dicitur[i]. Hûc non pertinet conditionalis obligatio, quæ certum diem habet: nam conditione ſuo die exiſtente, committitur: ſi non extiterit, non committetur. Cùm enim in certum diem contrahentes, vel quaſi contrahentes contulerint obligationem, & conditionem inſeruerint, nullum voluerunt locum relinqui indulgentiæ legum in mora emendanda. Neque refert quicquam vtrum pœnam habeat obligatio, an non, modò conditionem, & diem habeat[k]. Excipiuntur conditionales obligationes, quæ ad præparāda iudicia pertinent, in quibus intra modicum tēpus emendatur, permittēte iudice: vti in dilationibus cum interminatione pœnæ, ad certū diem à iudice datis. In his enim contrahentes ſibi non proſpexerunt: & ideò lex benignìus interpretatur, vt ſi mora ius actoris deterius factū non ſit, & omnia integra ſint, moræ emendatio admittatur[l]. Qua ratione, & vbi obligatio non habet conditionem ſimul & diem, ità demum oblatione mora purgatur, ſi omnia integra ſint, id eſt ſi aduerſarij non interſit, quòd ex longi temporis lapſu præſumitur[m]: ſi poſt moram ſoluta non ſit pœna[n], &c. Pacto etiam, legis beneficio renunciare poſſumus, & iuſiurandum vim habet rei iudicatæ, vel litis conteſtationis, vt meritò his caſibus non purgetur[o]. Suprascripta regula nonnullas habet cautiones. Mora enim facta ante litem conteſtatam per interpellationem, vel diei certæ lapſum, ipſo iure pœna cōmiſſa eſt, ſed ex æquo debitor liberatur poſt moram offerendo, modò lis conteſtata non ſit: vt ſi vel ab hærede eius, qui moram fecit interpellatus, ante litem fiat quod in principali ob-

b. l. cum res. ff. de leg. 1.
c. l. ſi quis. C. de inoff.
d. glo. l. etſi poſt. ff. ſi quis caut. l. 1. §. item ſi ità. ff. ad l. fal. l. oblig. ſere. de actio.
e. l. 1. ff. ad l. fal.
f. l. ſi penū. ff. q. di. leg. l. cum ſine eo. l. ſi cū dies de arb.
g. d. l. interdū. l. oblig. ſerè. de actio.
h. l. acceptam. C. de vſur. l. parui. de cond. fur. ff.
i. l. interdū. & l. ſi ſeruū. §. ſequitur. ff. de verb. ob. l. ſi ità quis. §. ſcit. eo. l. ſed ſi alia. de conſti. pe. l. ſi cū di. de arb. l. cū ſine. q. di. leg. ced. l. qui Romæ. §. Flauius de ver. ob.
k. l. traiectitiæ. ff. de actio. l. thais ff. de fideicom. lib.
l. l. ſancimus. C. de fideiuſſ. l. & ſi po. §. ſi quis. cau. l. mancipiorum de ob. leg. m. d. l. ſi tam. l. vtique de arg. n. l. qui ob rem. ff. de cond. indeb. o. l. ſi quis. C. de tranſ. l. nam poſt. ff. de iureiur.

ligatione fuit, liberetur faciendo [p]. Qua ratione & cùm teſtator penũ dari iuſsit, & ſi non daretur, decem: mora facta, tranſfuſum eſt legatum penoris in decem, ità vt ſi pòſt penus ſoluatur, non imputetur in falcidiam quaſi legatum [q]: non negat tamen Paulus quin ſoluens liberetur vſque ad acceptum iudicium: quod & Iulianus in eadem re ſcribit: vt purgatio moræ non ſolùm liberet reum à periculo rei, ſed à pœna poſt moram ipſo iure debita [r]. Secunda cautio eſt, poſt litem conteſtatam multa quidem rectè fieri, vt iure conſtitutum eſt, ſed moram factam ante litem, poſt acceptum iudicium non purgari. Nec ad rem pertinet quòd omnia iudicia dicantur abſolutoria: quia præter rem quæ debebatur, ſatiſfieri alioqui actori poſt cœptam litem oportet, vt reus abſoluatur [s]: & mora publicani, vel eius qui apud iudicem defendere debet, ante iudicium facta non eſt: vt meritò & poſt litem, ſi fiat, vel detur, pœna vel quanti interſit, euitetur [t]. Tertia cautio hæc eſt, Siue in obligationibus faciendi conditio expreſſa ſit, ſiue non ſit, interpellatione opus eſſe vt committantur, & moram in re factam non nouare, aut tranſfundere faciendi obligationes, in obligationes pœnales, aut quanti interſit. Et quanuis ità quidem paſsim conſultorum reſponſa, & commentaria, ſcripta extent, vt interpellatio taceatur [u]: probabiliter opinantur, moram quoque per interpellationem factam, hîc neceſſariam eſſe. Accurſius vbique hanc quæſtionem reformidat, Bartolus in hanc ſententiam magis inclinat. Quarta cautio, cùm non dari, vel non fieri, eſt in obligatione principali, interpellatione nihil opus eſſe, vt obligatio tranſfundatur [x]: ſed ſimul atque contrà factum ſit quàm promiſſum eſt, ſine vlla ſpe purgationis moræ, pœnã committi. Quidni? Res enim integra non eſt [y], cùm factum infectum eſſe non poſsit [z]. Quinta his accedit, Iure pontificum pœnas eiuſmodi, lite conteſtata non tam rigidè exigi, atque ciuili [a]. Sexta, Inter obligationes dandi, & faciendi, hoc conuenire, quòd non continuò agi poſsit, ſed cùm tantum tempus præterierit, quo dari, fieri potuit [b]: ſed dari oportere intra modicũ tempus, & ſtatim poſt interpellationem [c], ad faciendum plerunque, certè ad perficiendum, longo tempore poſt interpellationem opus eſſe [d]. Septima, Ex obligationibus reſtituendi fructus poſt moram peti [e], & periculum ad debitorem pertinere [f]. Octaua, Ex omnibus obligationibus, tam dandi quàm faciendi, ità demum vſque ad litem conteſtatam, moram emendari, ſi actoris non interſit, & res integra ſit [g]: & capita iuris quæ de dandi obligationibus extant, ad obligationes faciendi producenda. Sed de mora iam ſatis. Doli mali mentio in hoc argumento & vim in ſe continet, quæ callido conſilio præcedente fit [h]: vt, ſi quis rem quam dare reſtituereve debuit, callidè interemerit: qui imprudenter

p. l. qui romæ. §. Flauius. de ver. ob. l. ſi inſulam. eo. l. conti. §. itẽ qui inſulã. eo.
q. l. 1. ff. ad l. fal.
r. d. l. cum ſine. q. di. leg. ced.
s. §. fi. de pœ. te. litig.
t. l. hoc ff. de vectig. l. 3. iudi. ſol.
u. l. ſi quis ab ff. de re. iudi. l. dedi. de cõd. cauſ. dat. l. ſi iſulã. de ver. ob. l. oblig. fere de actio. l. ſi abs te l. exiſtimo. l. ſtip. nõ l. ua ſtip. l. ſi inſulam. ff. de ver. ob.
x. d. l. dedi.
y. d. l. mancipiorũ d. l. ſi ità quis. d. l. qui ob rem.
z. l. in bello ff. de capti. l. 1. de acq. poſſ.
a. c. ſuã de pœn. c. potuit. de loc.
b. §. fi. inſti. de inutil. d. l. exiſtimo ff. de ver. ob.
c. d. l. ſi. penun. ff. q. di. leg.
d. d. l. ſtip. non. d. l. continuus.
e. l. videa. ff. de vſur.
f. l. itẽ ſi. ff. de rei vẽdi.
g. d. l. vtiq; de arbi. d. l. mãcipiorũ arg. l. nõ poß. ff. de ll.
h. l. 1. & 2. ff. vi bo. rap.

accidit, in culpa quidem eſt, quæ in faciendo conſiſtit [i], ſed dolo caret. Quanquam vis aperta ſit, vt leonis fraus magis occulta, vt vulpeculæ [k]. Sed cùm dolum, & culpã præſtari oportere dicimus [l], culpæ appellationem ad eam coanguſtamus, quæ vi fraudulenta, & omni dolo malo caret. Quibuſdam enim ſpecialiter enumeratis, generale verbum ſubijcimus, quo ſpecialia contineantur [m]. Sed quoniam culpa, quæ dolus non eſt, nunc in faciendo conſiſtit, vt in iudicijs in quibus ex ſtipulatione agitur [n], & in lege Aquilia [o], ideo conſulti culpæ addunt plerunque & diligentiam, vel cuſtodiam: vt intelligamus non ſolum culpam quæ in faciendo ſit, ſed & eam quæ in non faciendo, & neglig̃edo, præſtandam eſſe [p]. Attamen cùm à procuratore dolum, & omnem culpam, lex exigit, verius eſt culpæ appellationem ea lege tam ad factum, quàm ad negligentiam in cuſtodiendo, reſpicere: quãdoquidem vtriuſque vtilitas vertatur, propter ſalariũ [q]. id quod ex Vlpiano colligere licet, qui plenius mandatum ſcribit, quod pactionem habet cuſtodiæ [r]: vbi mandatoris tantum vtilitas vertitur. vtcunque ſit, nuſquam tam latè culpa vſurpatur, vt omne periculum complectatur, ſed illud demum quod ſuo cuiuſque facto, ſuáve negligentia accidit [s]. Periculum enim à pereundo dicitur, quoties vel culpa, vel caſu fortuito res perit, licet expreſſo dolo, & culpa, ad caſum improuiſum coarctetur [t], & interdum pro materia ſubiecta, ad omnem caſum qui dolo vel culpa non accidit, licet doli, & culpæ mentio non fiat [u]. Caſum ergo fortuitum, ſemper culpæ appellatio excludit, quamuis latè accipiatur [x]. Eſt autem caſus fortuitus, cui obſiſti non poteſt humana diligentia [y]: qui & caſus improuiſus, vt dixi, & periculum interdum nuncupatur [z]. Huc referuntur naturalis rei interitus, vt mors ſeruorum, quæ ſenectute contingit: latronum hoſtiúmve incurſus: piratarum inſidiæ: ruina: naufragium: incẽdium: fuga ſeruorum qui cuſtodiri non ſolent: aquarum magnitudines: chaſma: morbus: tumultus: & omnis vis maior [a], quam Græci θεοῦ βίαν appellant [b]. Fatum, fataléve dãnum, pro naturali interitu iureconſulti vſurpant [c]: quod nec in rem, nec in perſonam actione pulſatus tenetur præſtare, etiã mora ante interitum naturalem iam facta [d]: quia ſi ante moram reſtituiſſet, dediſſétve, etiam actori periſſet: quod in alijs caſibus fortuitis, qui nos latent, receptum non eſt: propterea quòd re tradita, emptorem inueniſſet actor, & pretium conſequi potuiſſet [e]. Non me fugit, dãnum fatale latiùs interdum accipi [f]: ſed hæc diſtinctio & rationem habet, in iudicio In perſonam præſertim, & ſuprà adductis locis probari videtur.

i. l. ſi ſer. ff. de ver. ob.
k. l. 1. ff. de dol. l. iuriſg. de pact. Cicer.
l. l. contract. ff. de reg. iur. l. ſi vt. cõmod. & hic.
m. l. ſi ſer. §. i. iut. ff. ad l. Aq.
n. d. l. ſi ſeruum. de ver. ob.
o. d. l. ſi cuius. de vſur.
p. l. 1. §. ſæpe. ff. depoſi. l. contractus. de reg. iur. d. l. ſi vt. commod. d. l. ſi cum. de pig. actio. d. l. ſi ſer. de ver. ob.
q. l. à procur. C. manda. l. 1. eo. & l. ſalarium.
r. l. 1. §. quod ſi rem. depo.
s. d. §. ſæpe. §. cũ autem. ſup. de empt. & d. ll.
t. d. l. ſi vt. cõmod.
u. l. 1. 4. & 5. ff. de peri. rei vẽd.
x. d. l. à proc. C. mãda. d. l. ſi vt. l. contractus. de reg. iur.
y. l. in rebus cõmod. ff. & l. quæ fortu. C. de pig. actio. l. 1. de acti.

z. d. l. à proc. d. l. 4. de peri. a. d. l. in reb. l. ſi plures. de poſi. d. l. cõtractus. l. cũ res. de leg. 1. d. l. ſi cũ. de pig. act. l. opus loca. d. l. 1. de actio. b. l. ſi merces. ff. loca. c. l. cuſto. de peri. d. l. ſi vt. l. itẽ. & l. ſeq. de rei vendi. l. ſi plures. depo. d. l. itẽ ſi. & l. ſeq. ff. de rei vendi. l. ſi plures. de poſiti. e. d. l. cum res. de le. 1. l. item ſi cum. §. quatenus. quod met. f. l. ſi duo. §. damna. prore.

Sed ad culpam reuertamur, quæ plus habet negotij quàm caſus fortuitus: quem nemo præſtat, niſi vel ità cõuenerit, vel culpa eum caſum anteceſſerit, aut mora [g], quæ culpæ particula eſt, vt dixi. vt contrà, vim, dolúmque ſuum. omnes præſtare debent, nec paciſci licet ne præſtent, quòd cõtra bonos mores ſit ea pactio, & ad delinquendum inuitet [h]. Sanè de dolo præterito, furto, &c. rectè paciſcimur, ad ciuilem actionem quod attinet: & de depoſito futuro, quòd hæc pacta nullam turpitudinem complectantur [i]: quanuis qui paciſcitur ne agatur depoſiti, tacitè id agat ne de dolo agatur. Culpa quæ dolo, fraudéve non caret, in omni iudicio, tam criminali, quàm ciuili, vt quilibet dolus præſtatur, coercetúrque [k]: ſi modò perquam vehemens ſit ſuſpicio fraudis, quod & in criminis præſumptione obſeruatur [l]. Cur enim cùm omnis dolus culpa ſit [m], eam culpam à dolo ſecernamus, quam conſtat dolo non carere? Hanc culpã nunc latiorem [n], nunc magnam [o], nunc diſſolutam negligentiam [p], nũc magnam negligẽtiam [q], nunc latam [r], nunc etiam ſimpliciter culpam iureconſulti appellant [s], vel dolo proximam, quam vel in doli crimen cadere, vel fraude non carere, vel aperta voce dolum eſſe aiunt: aut certè ex præcedentibus, aut ſequentibus, de ea culpa eos ſentire intelligimus [t]. Sanè vt prope dolum eſſe, & dolo verſari eodem loci dicunt, fraude non carere ſignificant [u]: quanuis alioqui culpa lata, fraude carere poſſit [x], & dolum repræſentare, pro loco, & materia ſubiecta [y]. Eſt enim lata culpa, nunc dolus præſumptus, nunc fraude caret, alioqui magna negligentia quæ in doli crimen non cadat [z]. vbi ergo lex, vel edictum, doli mẽtionem facit, dolum accipimus & latam culpam quæ dolum repræſentat, nõ etiam eam quæ magna negligentia alioqui dicitur, & lata culpa, niſi in doli crimen cadat. Et ideo lata culpa quæ dolo caret, neque lege Cornelia de Sicarijs punitur [a], neque ignominia ob eam culpam tutori remoto irrogatur [b], neque in litem ob eam culpam iuſiurandum defertur [c], neque menſor ex ea tenetur [d], neq; publicanus qui pecus adduxit [e], neque is qui precariò quid accepit [f], neque is qui nõ edidit [g], neq; deniq; hæres qui fecit vt res hæreditaria eſſe deſineret [h], &c [i]. Nam cùm leges, & edicta, dolum requirant, quæ dementia eſt ad negligentiam, id producere quæ dolo careat? Interpretatio enim conſultorum, leges ad ſimilia produxit, & verbis ceſſantibus, ſententiam produxit ad caſus omiſſos [k]: ſed dolum ad deſidiam, & negligentiam producere, legum latoris eſt, non intepretis: ideo hoc loco Iuſtinianus, vt alibi [l], culpam quæ extra dolum eſt, deſidiam & negligentiam interpretatur. Et hanc quidem ſententiam, conſultus nõ pœ-

g. d.l.1. depo.d.l.in reb.l.ſi in aſia.depo.
h. d.l.contractus.de reg.iur.l.iuriſg.de pact.l.ſi vnus.eo.l.cõuenire.de pact.doi.
i. d.ll.& l.trãſig.C.de tranſ.
k. l.1.ff.de actio.l.ſi fideiuſſor.ſi procuratorẽ mãda.l.quod mer.depo.l.in lege.ff.de ſic.
l. c.afferte.de præſump.
m. l.5.ff.ad l.Aquil.
n. d.l.quod nerua.
o. l.magna.de ver.ſig.
p. d.l.ſi proc.d.l.ſi.fideiuſ.
q. d.l.1.de act.
r. l.5.vt in poſ.
s. l.1.in fi.l.2.& 3.depo.l.vbi.de eden.l.de ætate.de iterrog.
t. d.l.1.depo.& 2.ſeq.
u. d.l.ſi fideiuſ.
x. l.latæ.de ver.ſig.
y. l.1.ff.ſi quis teſta.l.5.ff.vt in poſſ.leg.

z. d.l.5.vt in poſſ.l.in lege. de ſic.& d.l.latæ. a. d.l.in lege. b. §.ſuſp.de ſuſp.tu.ſup.l.tutor.& l.ſeq.l.impub.ff.eo. c. l.in actio.ff.de in lit.l.2.C.eo. d. l.1.ff.ſi mẽſor. e. l.2.ff.vi bo. f. l.quæſitum.de preca. g. l.vlt.de edẽ. h. d.l.5.vt in poſſ. i. d.l. de ætate. k. l.neque.l.non poſſ.ff.de.ll.l.ſi quis.de iuriſd.l.1.de exer. l. ſup.quib.mod.re.§.præterea.

nitendi iudicij, ante me probauit: etſi Accurſius, Bartolus, & plerique omnes, caſus quoſdam excipiant, quibus lata culpa dolo non cõparetur. Quaſi verò lata culpa diſtinguenda non ſit, & in eadẽ cauſſa haberi debeat culpa lata, quæ dolus eſt, & ea quæ deſidia, & negligentia ſit, ab omni fraude aliena [m]. Eam ſententiã tam diſertè iureconſulti expreſſerunt, & exemplis illuſtrarunt, vt ijs animaduerſis, ampliùs hærendum in hac re non ſit. Quis enim fraude ſe ex alto præcipitat, vt hominẽ occidat [n]? An qui non præclamat ramũ deiecturus dolo verſari ſemper intelligitur [o]? quod contrà de eo qui rei depoſitæ eam diligentiam quam ſuæ non adhibet, meritò ſuſpiceris [p]. Sed de hac re nonnihil inferiùs his adijciam: quod & ipſum ſpeciem habet veri. Sanè S.C. temeritas in dando cantharides coercetur, licet ex ſententia legis Corneliæ, ea culpa puniri non potuerit [q]: quandoquidem doli mali in ea lege mentio fiat, qui pro facto, id eſt pro homicidio habetur [r]. Videamus nunc de ea culpa, quæ extra dolum, & fraudem eſt. Nam quæ fraude non caret, doli mali & definitione [s], & regulis continetur. Culpa igitur quæ dolo caret, eſt abſque fraude, in commercijs, vel in faciendo, vel in negligendo peccatum, quod humana diligentia euitari potuit [t]: deſidiam, aut negligentiam, breuiter Caius, & Iuſtinianus appellant [u]: & appellatione deſidiæ, eam incuriam, imprudẽtiámve, quæ in faciendo eſt complectuntur, quæ & negligentia dici poteſt reſpectu diligentiæ quæ negligitur: licet interdum negligentiam conſulti ad eam culpam coanguſtent, quæ nihil faciendo, & omittendo admittitur [x], vt ex ſupradictis conſtat. Igitur in quibuſdam commercijs culpa ea duntaxat præſtatur, quæ in faciendo admittitur: quod cuſtodiam rei alienæ diligentem, non niſi certis de cauſſis debeamus [y].

Ea culpa, ſiue lata, ſiue leuis, ſiue leuiſſima ſit, in ijs commercijs præſtatur [z], vt in ſtipulatione, & legis Aquiliæ iudicio [a]: quam qui præſtant, vim, dolum, & culpam quæ fraude non caret, præſtant. In alijs commercijs, culpa quæ in non faciendo, omittendo, negligendóve eſt, etiam præſtatur: quòd non ſolùm in hoc teneamur, ne quid faciamus, vt rem debitam præſtare non poſſimus, ſed etiam in hoc obligemur, vt rem diligenter conſeruemus, & cuſtodiamus [b]. Huius culpæ ſiue in faciendo, ſiue in non faciendo ſit, totidem velut gradus obſeruantur, lata, leuis, leuiſſima. Latam culpam ei diligentiæ contrariam definiunt, quam omnes eiuſdem profeſſionis, & conditionis homines communiter in rebus ſuis adhibent [c]: leuem ei diligentiæ, & curæ aduerſam dicunt, quam frugi, & diligens paterfamiliâs eiuſdem conditionis, & profeſſionis, ſuis rebus adhibere ſolet [d]: leuiſſimam verò diligentiæ, & curæ ponunt contrariam, quam diligentiſſimus paterfamiliâs eiuſdem conditionis, & profeſſionis adhibet [e]. Et has quidem definitiones ad cu-

m. d.l.quod nerua.l.1.de actio.
n. d.l.in lege.
o. ea.l.
p. d.l.quod nerua.
q. l.3.ff.ad l.Cor. de ſic.l.1.eo.
r. d.l.in lege.
s. l.1.ff.de.dol.
t. l.1.de actio.d.l. ſi ſeruũ.de ver. ob.l.ſi ſer.ad l.Aquil.
u. l.ſocius ſo.ff. pro ſo.§.præteres.& hic.
x. d.l.ſi ſeruum. de ver.ob.
y. d.l.ſi ſer. de ver.ob.d.l.ſi ſer.ad l.Aq.
z. d.l.in lege.ad l.Aquil.
a. d.l.ſi ſeruũ. & l.ſi cuius.ff. de vſufr.l.ſi ſer.§.ſi quis. ad l.Aquil.
b. l.contractus.de reg. iur.l.ſi cũ vend.de pig. act.l.ſi merces. loca.l.cuſto. de peric.l.ſi vt.cõmod.l.1.ſi quis teſta.
c. l.latæ.ff.de ver.ſig.
d. l.quod ſæpe.de cõtrah.ẽpt.l.hæredes.ſa.erciſ.
e. l.è rebus cõmod. l.1.de actio.

f. Bar.
g. d.l. quod nerua.
h. l.hæredes.fa. erciſ.
i. d.l. ſocius. & hic.
k. l.ſi conſtan. ſol. matr.
l. d.l.mulier.ad trebell.
m. d.ll.
n. vt hic.& d.l. ſocius.
o. inf.de actio. § item ſi.
p. d.l.ſi conſt. ſol.matr.
q. d.l.hæredes.
r. l.3 l.5. l ſi negotia.ff.de nego.ge.
s. inf. de ob.ex q. contr. in prin.
t. l.1.de actio.§. item is ſup. quib.mo.reb.
u. l. latæ de ver. ſig.
x. l.illicitas ff. de offi.præſi.
y. Bar. d.l. quod nerua.
z. l.imperium.ff. de iuriſd.
a. lib.3.offi.

ram, & diligentiam referunt [f]*, quam hominum natura deſiderat* [g]*: quæ in rebus omnimodò alienis ſpectatur. Nam qui in communionem incidit* [h]*, ſocius conſenſu factus* [i]*, maritus in re dotali* [k] *& hæres rogatus reſtituere* [l]*: quòd vtilitatē ex re perceperint, non creduntur dolo feciſſe, licet ad ſuum modum diligentes non fuerint: ſed latæ culpæ alligantur. Si verò eam diligentiam adhibuerint quam rebus ſuis adhibent, vel (quod idem eſt) conſueta in rebus ſuis negligentia peccarint, leuis culpa appellatur, quam hæ perſonæ non præſtant* [m]*. In ſocio, & illa ratio peculiariter redditur, quòd de ſe queri debeat, qui parum diligentem ſocium ſibi delegerit* [n]*: quæ & ad maritum accommodari poteſt, cum quo alioqui benigniùs agitur, in quantum facere poteſt* [o]*. Sanè ob ſæuitiam in rebus proprijs culpandam, maritus tenetur, quòd in crimen cadat* [p]*. Aliam rationem reddit Paulus, cur qui incidit in communionem, non præſtet eam diligentiam quam diligens paterfamiliâs: quia, inquit, propter ſuam partem cauſſam habuit gerendi* [q]*: & hæc ratio communis eſt hæredi, marito, & ſocio. Negotij alieni geſtor in alia cauſſa eſt, & diligentiam præſtare debet quam diligens paterfamiliâs adhibet rebus ſuis* [r]*: imò verò quam diligentiſſimus, ſi fortè diligentiſſimus erat geſturus* [s]*. Et ad hanc ſpeciem non accommodatur leuiſſimæ culpæ definitio, ex Bartolo ferè tranſcripta: quia cùm ſit quaſi contractus, non ſpectatur eadem hominum profeſſio, vel conditio, ſed eius diligentia qui geſturus erat. Quod fortaſsè & in commodatario obſeruabitur, qui eam diligentiam adhibere debet, quam diligentiſſimus paterfamiliâs ſuis rebus adhibere ſolet: nec ſufficit eam adhibere quam ſuis rebus adhibet, ſi alius diligentior rem cuſtodire, conſeruaréque potuerit* [t]*. Non addunt conſulti, Alius eiuſdem profeſſionis, & qui in eodem loco, eadémve conditione ſit: quæ verba Bartolus adiecit. An ſatius eſt conſultorum definitiones ſequi, vt lata culpa dicatur, non intelligere quod omnes intelligunt* [u]*? Si enim addideris cum Bartolo, omnes eiuſdem profeſſionis, &c. lata culpa latior obſeruabitur, citra dolum manifeſtum, & præſumptum. Finge Medicum imperitia peccaſſe* [x]*, latior erit culpa, ſi in eo peccauerit quod omnes homines cuiuſcunque profeſſionis intellexiſſent, quàm ſi duntaxat in eo culpandus ſit, quod omnes medici curaſſent: quæ Bartoli diuiſioni repugnant* [y]*. An potius Bartoli definitio vera eſt ad latam culpam quod attinet, & iureconſulti definitio, veluti, dicenda, id eſt per exemplum? Sic enim ſolent plerunque definire* [z]*. Non intelligere ergo quod omnes intelligunt, latiſſima culpa eſt citra dolum: non intelligere quod omnes eiuſdem profeſſionis lata eſt: ſed non intelligere quod omnes cuiuſque profeſſionis diligentes, latior eſt. Sed has culpas leges tollunt quaténus manu tenere poſſunt: philoſophi quaténus ratione & intelligentia, vt Cicero de dolo malo ait* [a]*. Certè*

definitioni leuiſſimæ culpæ, perperàm addit clauſulam Eiuſdem profeſſionis: quòd ſi eum ſequamur, leuiſſima culpa leuiorem obſeruabimus. Pone commodatum ruſtico ſeruum, qui imprudentia eius morbo perierit: quo diligentiſſimus Medicus leuaſſet. Leuior eſt ruſtici culpa, quam ſi diligentiſſimus ruſticus curare ſeruum potuiſſet. Leuis culpæ definitio, non minoribus contradictionibus obnoxia eſt. Nam conſulti vbique culpam leuem eſſe ſignificant, ſi quis non adhibuerit talem diligentiam qualem diligens paterfamiliâs adhibere rebus ſuis ſolet: nec addunt Eiuſdem profeſſionis, & conditionis[b]. Neque id iniuria quidem: cùm qui Medicus (exempli gratia) non eſt, Medicum adhibere poſſit, & debeat: & diligentia, vt ſcientia, exigatur à diligente patrefamiliâs, neque curioſiſſimi, neque negligentiſſimi hominis[c]. Quod ſi verum eſt, leuis culpa diligentis patriſfamiliâs diligentiæ contraria, ἐν πλάτει accipienda eſt, vt duos gradus quos ex Bartoli ſententia ad latam culpam ſuprà retulimus, complectatur: vt'que vera ſit iureconſulti definitio, latam culpam eſſe non intelligere, quod omnes intelligunt, id eſt intelligere ſolent[d]. Omnes igitur negligentiæ, & deſidiæ gradus, qui inter negligentiſſimi hominis negligentiam, & diligentiſſimi diligentiam, cuſtodiámque obſeruari poſſunt, ad leuem culpam referendi ſunt. Et alterutrius quidem appellatione, latæ, dolóve proximæ, & leuis, omnem culpam quæ inter dolum, & caſum fortuitum conſiſtit, iureconſulti plerunque continent[e]: & eandem diligentiam cuſtodiámque à venditore, creditore, &c. exigunt, quàm à commodatario: quam & diligentem cuſtodiam appellant, & maiorem quàm in rebus proprijs ab omnibus his poſtulant[f]. Neque alia culpa quàm lata; aut leuis à Cæſaribus vſquam memoratur[g]: quòd ferè negotia non aliam diligentiam requirant, quàm frugi, & diligentis patriſfamiliâs in rebus ſuis. Sed Vlpianus de culpa loquens quæ in faciendo eſt ferè, leuiſſimam culpam dixit[h]: & Paulus exactiſſimam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare commodatarium voluit[i]: & alibi diligentiſſim patriſfamiliâs diligentiã[k]: quam & exactam diligentiam Iuſtinianus quidem dixit, ſed ità deinde id explicauit, vt de exactiſſima ſentire intelligatur cum Paulo[l]. Caius quoque in quibuſdam negotijs exactiſſimam diligentiam exigi ſignificat[m], vt hîc Iuſtinianus: & ratio apud Vlpianum, & Africanum, expoſita ſuadet, vt à commodatario paulò maiorem diligentiam, quàm à creditore, &c. exigamus[n]: hoc eſt diligentiſſimi patriſfamiliâs diligentiam[o], & penè modum excedentem, vt Theophilus de venditore qui cuſtodiam ſuſcepit, ait[p]. Sed quoniam rara eſt differentia inter frugi, diligentémque patremfamiliâs & diligentiſſimum (vt dixi[q]) nec ferè inueniatur qui diligentem patremfamiliâs, diligẽtia vincat, leuis culpa caſui fortuito quaſi proxima habetur[r], vt lata culpa dolo: quo modo capitis diminutio,

b. d.l.hæredes. d.l.quod ſæ. c. d.l. quod nerua.
c. l.nec ſupina. & l.regula.ff. de iur. ig.
d. d. l.latæ.de ver.ſig.
e. l.cum res. de leg.1.l.hoc ità & ſeq.de peri. l.ſi cũ. & ſeq. de pig. actio.
f. d.li.
g. l.tutori.C.de neg.ge.l.quidquid.C.arb. tutel.
h. l.in lege ad l. Aquil.
i. l.1.de actio.
k. d.l.in reb.
l. §.item is.ſup. quib. mod.re.
m. d.l.ſocius.
n. d.l. ſi vt commod.l.ſi ſeruus. 3.de leg.1.l.ſi ſer. de fur.
o. d.l.in reb.
p. §.cum autem. ſup.de empt.
q. ſup.de loc.§: ſi. l. ſi merces. eo.ff.
r. l.cuſtod.ff.de peri.l.à proc. C.manda.

s. l. ſi. ff. de cap. mi. t. l. 1. ff. de legi. hær. l. cognita. de nat. cog. u. d. l. cuſtod. de peric. x. d. l. in lege. & l. 3. de ſic. y. d. l. in lege. z. d. l. latæ. de ver. ſig. a. §. cũ autẽ. ſup. de empt. l. 1. ff. de peric. b. l. 1. § ſæpe. depo. l. à proc. C. manda. l. quæ fortui. C. de pig. actio. & ll. ſeq. c. l. cum res. de leg. 1. l. ſi vt. commod. l. cõtract. de reg. iur. d. glo. d. l. ſi vt. e. l. 1. de peri. l. ſi quis eo. l. eum qui. de fur. l. quod ſæpe. de contrah. f. d. §. cum autem. l. eum. qui de fun. g. l. hoc ita. & ſeq. de peric. h. l. 1. depo. i. l. quod ner. eo. l. 1. C. eo. k. d. l. ſi vt commod d. l. ſi ſeruus. §. cũ quid de lega. 1.

quæ tripertita eſt cum exactiùs diuiditur[s]*, in magnam, & minorem etiam diuidi ſolet*[t]*. Scio cuſtodiæ verbum variè accipi (quo ſuprà vſus ſum) ſed nunc pro diligenti cura, & conſeruatione rei, cum iureconſulto vſurpamus*[u]*: non pro ea quam præſtat depoſitarius. Nec ignoro probabile eſſe, latam culpam ad hominum naturam relatam, vnius generis duntaxat eſſe, & in doli crimen cadere ex interpretatione conſultorum, niſi vno caſu, hoc eſt in capitalibus*[x]*: ſed mitior eſt ſententia quam ſuprà retuli, & minus lædit ſupinam, craſſámq; hominum ignauorum ſecuritatem: quos vel infamia notari, vel grauioribus pœnis, etiam pecuniarijs, multari æquum non eſt, niſi perquàm vehemens ſit fraudis ſuſpicio: & iureconſultus ad latam culpam refert caſum ex alto ſe præcipitantis, qui non ſemper vrgetur doli mali ſuſpicione*[y]*, vt dixi. Suprà ſcripta de dolo & culpa in gratiam incipientium iam in pauca conyciamus. Vt culpa dolo proxima, ratione & intelligentia, velut in puncto conſiſtere intelligitur*[z]*, & ideo ad dolum (cui proxima eſt) refertur ferè: ità leuiſſima culpa exactiſſimæ diligentiæ, curæ, & cuſtodiæ contraria, in puncto conſiſtit, & ad caſum fortuitum (cui proxima eſt) refertur ferè, & ad periculum, non ad culpam*[a]*. Vnde fit, vt culpæ appellatio in lege, cum abſolutè dicitur, non aliam quàm latam, & leuem complectatur. Quidni? Extra has enim nulla culpa eſt, ſed caſus fortuitus*[b]*. Qua ratione diligentia, & cuſtodia, etſi latitudinem quandam habeant, vt culpa, nunquam ferè vltra diligentis patrisfamiliâs diligentiam porriguntur: neque leui culpæ, vel ſimpliciter culpæ, diligentiæ, & cuſtodiæ verba adijciuntur, vt leuiſſima culpa demonſtretur (quod plerique alioqui conſultiſſimi putarunt) ſed ne culpam ad eam duntaxat quæ in faciendo eſt, referamus*[c]*: quod & Accurſius aliquando obſeruauit*[d]*. Quapropter ſi venditor qui vſque ad traditionem, menſuram, &c. dolum præſtat duntaxat & culpam*[e]* (niſi per emptorem ſteterit quominus traderetur) nominatim cuſtodiam ſuſceperit: ità interpretamur, vt diligentiſſimi hominis cuſtodiam debeat, nec pactum ſuperuacuum ſit*[f]*, cùm alioqui diligentis hominis cuſtodiam, & maiorem quàm in rebus ſuis (ſi fortè in ijs parum diligens ſit) præſtet*[g]*. Quod in depoſitario ſimiliter de cuſtodia, vel culpa præſtanda paciſcente, locum non habet*[h]*: quippe qui ex natura contractus, dolum præſtet duntaxat & latam culpam*[i]*. Nunc regulam de culpa præſtanda, quæ intra doli mali, & caſus fortuiti cancellos cluditur, explicemus. Nam de dolo, & caſu improuiſo, ſatis ſuprà dictum eſt. Igitur in contractibus bonæ fidei, legatis & fideicommiſſis, ſi quidem vtriuſque contrahentis vtilitas vertatur, omnis culpa negligentiáq; præſtanda eſt, id eſt lata & leuis*[k]*: exactiſſima diligentia, & penè modum excedens, aut diligentiſſimi patrisfamiliâs diligentia, cuſtodiáque, ab eo exigitur,*

cuius ſolius commodum verſatur: ſiue directo iudicio, ſiue contrario agatur [l]. *Exemplis regula illuſtranda eſt. Procurator qui ſalarium accipit, omnẽ culpam præſtat, non etiam caſum improuiſum* [m]: *mãdatarius qui ſalarium non accipit, dolum tantum & latam culpam, vt depoſitarius qui mercedem non accipit* [n]: *niſi fortè ex conuentione plenius mandatum ſit, quod & cuſtodiã præſtet* [o]. *In omnibus enim negotijs eiuſmodi, quod vel plus, vel minus conuẽnit, ſeruandum eſt* [p]: *modò contrà leges, S.C. &c. pactum conuentum non ſit* [q]. *Creditor quoque qui pignus accipit ad vtilitatem vtriuſque, exactam diligentiam præſtare debet, id eſt diligentis patriſfamiliâs: caſum fortuitum non præſtat* [r], *ſub quo diligentiæ modũ excedẽti cõtraria leuiſſima culpa, hâc cõprehenditur* [s]. *Venit in hac actione, vt inquit Vlpianus, & dolus & culpa, vt in commodato. Ecce Vlpianus commodatarium à creditore non diſtinguit: quaſi non aliud debeat commodatarius, quam leuem culpam, & diligentem cuſtodiam* [t]. *Deinde ſubijcit, venit & cuſtodia, nec de culpa quæ in faciendo eſt, duntaxat intelligas. Deinde poſt adijcit, vis maior non venit, quaſi nulla culpa ſit inter leuem, & caſum fortuitum: licet paulò remiſſiùs cum creditore agi debeat, quàm cum eo qui commodatum accepit, cuius ſolius vtilitas verſatur* [u]. *Ad commodatarium igitur pertinebit furtũ, quod vel diligens paterfamiliâs nõ præcauiſſet: quòd à diligentiſſimo, & modum penè excedente, euitari hoc incommodum potuerit* [x]. *Hanc ſubtilem differentiã diligentis, & diligentiſſimi patriſfamiliâs, Caius* [y], *& Iuſtinianus* [z] *contemnunt, de conductore verba facientes: qui ex ſuprà expoſita regula omnem culpam præſtat, nõ modum penè excedẽtem diligentiam. Venditor eadem ratione cuſtodiam debet quam bonus paterfamiliâs, vſque ad traditionem, menſurationem, numerationem, &c. niſi aliud conuenerit, vel per emptorẽ ſtet quominus traditio fiat, &c* [a]. *Et ideo latam culpam, & leuẽ præſtat, non etiã modũ penè excedentẽ diligentiam. Maritus qui dotẽ accepit* [b]: *qui ſocietatẽ coiit* [c]: *qui in cõmunionẽ incidit* [d]: *quíq; per fideicommiſſum reſtituit, dolum quidem, & culpam præſtãt latã, non leuem, & conſuetam in rebus ſuis negligentiã* [e]: *niſi fortè hæres nullam vtilitatem capiat ex teſtamento, qui ſolum dolum præſtat* [f]: *vt generaliter depoſitarius, commodator, cõmodatarius, mandatarius, &c. qui ex contractu, vel quaſi contractu nihil emolumenti capiunt, vel ob pactum conuentum, vel ob naturam negotij* [g]. *Illud obiter animaduertendum, latam culpam ſocij plerunque leuem eſſe, ſi ad hominum naturam, & diligentiam referas: & contrà leuem culpam ſocij eôdem relatam, latam eſſe. Quid enim ſi ſocius in rebus ſuis diligentiſſimus ſit, & ſolùm diligentis patriſfamiliâs curam adhibuerit? An non lata culpa erit in ſocio, quæ in venditore, conductore, procuratore, &c. nec leuis qui-*

l. d.l.in reb.commod.l.ſi ſeruus de furt.
m. d.l.à procur.
n. l.ſi fideiuſſor.ff.manda.
o. l.1.§.quod ſi rẽ.depo.d.l.1.§.ſæpe.& §.ſi cõ.
p. d.l.contractus.de reg.iur.
q. l.iuriſg.§.præter.
r. §.fi.ſup.quib.mod.re.l.ſi cũ vend.ff.de pig.actio.
s. arg.d.§.cum autem.ſup.de emptio.
t. d.l.ſi vt.l.ea de pig.actio.
u. d.l.ſi ſer.de fur.& d.l.ſi vt commod.d.l.in reb.e.d.§.itẽ is.ſup.quib.mod.re.
x. d.§.cum autẽ.ſup.de empt.arg.
y. d.l.ſi merces.ff.loca.
z. §.fi.ſup.loca.
a. d.l.quod ſæpe.de con.empt.l.cũ qui.de fur.l.1.& l.ſi quis.l.lectos.de peri.d.§.cũ autẽ ſup.de empt.
b. d.§.maritus.
c. vt hîc.& d.l.ſocius.

d. d.l.hæredes. e. l.mulier.ad trebell. f. d.l.ſi ſer.§.cũ quid.de leg.1. g. d.l.in reb.& d.l.ſi vt eo.d.l.1.depo.

dem dici poteſt, ſed caſus, vel leuiſsima culpa? Si diligens paterfamiliâs ſit, & eam diligentiam non adhibuerit, lata culpa in eo erit, in alio leuis. Contrà pone ſocium ſupina eſſe ſecuritate, & ad ſuum modum rem neglexiſſe, leuis in eo culpa eſt: in cæteris lata, præterquā in marito, hærede qui reſtituit, & eo qui in cōmunionē incidit, vti dixi: in quibus, vt in ſocio, leuis eſt culpa, cōſueta in rebus proprijs negligētia [h]. Negotiorū geſtorū diligentiam debet qualem alius adhibiturus eſſet, niſi geſsiſſet: vt meritò ſi nemo geſturus erat, dolū dūtaxat præſtet [i]. Interdum etiam & caſum debebit, vt ſi nouum negotium gerat, quod dominus gerere ſolitus non erat: quandoquidem inutiliter geſſerit, nec aliter agat, quàm ſi gerat vtiliter [k]. Sed cur præſtat culpā magis quàm depoſitarius? cùm nulla eius vtilitas vertatur? An non quòd alius geſsiſſet diligētius [l]? qua ratione & depoſitarius qui ſe obtulit, culpam præſtat, non etiam fortuitos caſus ad quos ſpectat periculum fortaſsè, quod leuiſsima culpa dicitur accidere, niſi apud diligentiſsimum depoſiturus erat. Tutor latam culpam præſtat & leuem [m], licet nulla eius vtilitas verſetur: quia publicum munus eſt, ad quod obeūdum quilibet cogi poteſt, & vt diligens, & frugi paterfamiliâs, gerendum negotiū pupillare: quod & in curatore ſimiliter conſtitutum eſt. In iudicio Præſcriptis verbis, quod de æſtimato datur, omne periculum ad eum pertinet qui rem æſtimatam accepit, ſi modò is rogauerit vt ea lege res daretur [o]: vti ad commodatarium, res æſtimata vtenda datur [p]. Nam quæ ſequuntur apud Vlpianum de commodato, ad hanc ſpeciem non ſpectant: ſed ad res quæ æſtimatæ non ſunt. Sanè ſocius qui rem æſtimatam accepit, cuſtodiam debet, non caſum fortuitum præſtat [q]: quia ſocietatis cauſſa datur res cuſtodienda, ità vt ſors extra cōmunionem ſit: quod cùm ad vtilitatem vtriuſque pertineat, ex regula cuſtodiam duntaxat præſtabit, non caſus fortuitos [r]. Nec ſufficit eam diligentiam adhibere quam rebus ſuis exhibet, quòd rei æſtimatio communis non ſit. Cæterum talis cuſtodiā ſufficit qualem rebus ſuis adhibet, pro natura ſocietatis [s]. In commodato, & in negotio quod proprio nomine caret, ideo res æſtimatur, vt omne periculum ad accipientem ſpectet [t], vt in mutuo cuius dominiū tranſit in accipientem: vt meritò ei pereat, & tantundem reddat [u]. Similiter in iudicio Præſcriptis verbis, ex permutatione rerum, qui nondum dedit rem, nec moram fecit, cuſtodiam tantum præſtabit, & curam, quam diligens paterfamiliâs: quando vtriuſque commodum verſetur in permutatione [x]. Neque ſolum contractus ex quibus Ex bona fide, iudicijs additur, ſed etiam ſtricti iudicij negotia, ad ſuprà ſcriptam regulam pertinent: & nullo negotio collata cum bonæ fidei negotijs æſtimantur: vt in Do vt facias, Facio vt facias, & Facio vt des, in quibus vtriuſque vtilitas vertitur, culpa leuis præſtatur [y]. Qui ex cauſſa lucratiua ſtipula-

h. d.l.mulier. ad Trebell.
i. l.3.l.5.& l.ſi negotia.de neg.80.
k. d.l.ſi ne.& l.2.eo.
l. l.in commod. ff.commod.
m. d.l.1.dep.§.ſi com.d.l.in commodato. arg.d.l.5.de neg.ge.
n. l.quidquid. C. arb.tut.l.tutori.C.de neg. ge.
o. l.2.ff.de æſti. l.ſi gratuitam. ff.de præſcr.
p. d.l.ſi vt cōmo.
q. l.cum duob. §.damna. pro ſoc.
r. d.l.ſi vt.& d.l.ſi ſeruus.de leg.1.
s. vt hîc.
t. d.l.ſi vt.commod.& l.2.de æſti.actio.
u. ſup.quib.mo. re.§.item u.
x. d.l.ſi vt.cōmod. & d.l.ſi ſeruus.de leg.1.
y. l.eū.ff.cōmod. l.ſi rem.de præſ.ver.

tur rem dari, vt ſeruum, diligentiam à promiſſore non exigit, cuius vtilitas nulla vertitur: ſed quia dare promiſit, culpam præſtabit quæ in faciendo eſt, vt ſi fortè lata incuria, leui, vel leuiſsima, ſeruum occiderit abſque dolo malo, & nocendi voluntate [z]. *Qua ratione qui damnum culpa dedit in re cuius nullam cuſtodiam debuit, eam culpam duntaxat præſtabit quæ in faciendo eſt: niſi ex aliqua cauſſa etiam cuſtodiam debuerit* [a]. *Cur enim equum tuum, vel ſeruum laborantem, adhibita diligentia ſaluum præſtem: qui tecum de ea re nō contraxi? Damnum enim dare iniuria, lex Aquilia vetat, non diligentiam in re aliena exhibere* [b]*: & ideo non niſi vtilem actionem, ob negligentiam cuſtodiæ, ex ea lege dandam, conſulti reſponderunt* [c]. *Proinde in dubium vertas, vtrúmne depoſitarius, aut qui alioqui dolum dicitur duntaxat præſtare, & culpam dolo proximam: etiam culpam leuem, & leuiſsimam quæ in faciendo admittitur, præſtare debeant: & conſtat non debere ex natura contractus, ſed tamen lege Aquilia teneri: nam & in commodato, & pignore, &c. hæc actio cum ea quæ ex contractu datur concurrit* [d]. *Ex his apparet apud Vlpianum legendum cum Gregorio Haloandro, in his quidem & diligentia* [e]. *Nam cum bonæ fidei negotia, in quibus vtilitas vtriuſque contrahentium vertitur, Vlpianus memoraſſet: non ſolùm culpam quæ in faciendo eſt, in illis negotijs præſtandam voluit (vt in quibuſdam iudicijs ſtrictis) ſed etiam diligentiam, curam, & cuſtodiam in eis adhibendam: quæ tamen alia ratione in dote, quàm in alijs æſtimatur, vt dixi* [f]*: & interdum in cōmodato* [g]. *Quibus nihil repugnat quod Paulus ait de commodato gratia vtriuſque, vt ita culpæ fiat æſtimatio, ſicut in rebus pignori datis, & dotalibus* [h]. *Significat enim in his omnibus culpæ æſtimationem fieri, non doli tantum, non inficiatus diuerſa ratione latam culpam, & leuem æſtimandam. Qui precariò rem accepit, culpam duntaxat dolo proximam, ei qui dedit præſtabit: quod totum hoc ex liberalitate deſcēdat eius qui dedit* [i]*, aliter quàm cōmodatum, quod ſtatim reuocari non poteſt* [k]. *Sanè poſt moram, omnes omne periculum, omnémq; caſum præſtant, niſi in tempore mora emendetur* [l] *(vti ſuprà diſputaui) vel caſus, mortalitas, & interitus naturalis ſit* [m]. *In hæreditatis petitione (quod hodie bonæ fidei iudicium eſt) etiam bonæ fidei poſſeſſor, leuē culpam præſtat* [n] *poſt motam controuerſiam: prædo omne periculum ſuſtinet, qui reipſa moram facit* [o]. *In rei quoque vendicatione, bonæ fidei poſſeſſor, culpam præſtat leuem: ad quam, culpæ appellationem, cùm abſolutè hoc verbi poſitum inuenitur, producimus* [p]. *Vtrique enim imputandum eſt, quod rem alienā poſſideat: vt meritò diligentia ab eo exigatur, & cuſtodia, vt à negotiorū geſtore, & depoſitario qui ſe obtulit* [q]. *Menſores, qui operam beneficij loco præbere creduntur, culpam dolo proximā dun-*

z. l. ſi ſer. de ver. ob.
a. l. ſi ſeruus. ad l. Aquil. l. ſi cuius. de vſufr.
b. l. ſi cuius. de vſufr.
c. l. ſi ſeruus. ad l. Aquil.
d. d. l. in reb. commod.
e. l. contractus. de reg. iur.
f. d. §. ſi maritus.
g. d. l. in rebus. & d. l. ſi vt. & d. l. ſi ſer. de fur.
h. d. l. in reb.
i. l. quæſitum. ff. de preca.
k. l. in commodato. ff. cōmoda.
l. d. l. quæſitum. l. ſi ſeruum. de ver. ob.
m. l. ſi plures depo. l. ill. de pet. hær. l. non vtique de rei vēdi.
n. l. & non eo.
o. l. 1. de vi & vi ar. l. ſed etſi lege de pet. hær.
p. d. l. qui petitorio ff. de rei vēdi. l. §. de neg. ge. l. à proc. C. mādat.
q. d. l. §. & l. 1. depoſ.

Nn

taxat præſtant, etiam ſi merces interueniat: quia ciuiliter menſor obligatus non eſt, vt conductor operis faciẽdi. Ideo ſiue imperitè verſatus ſit, ſiue negligenter, ſecurus erit: & is ſibi imputabit qui parum diligentem, & peritum agrimenſorem adhibuit [r]. Hic obſeruandum, imperitiam à dolo & negligentia diſtingui: quamuis in eo qui quaſi peritum offerat, impoſtura ſit [s]. Quapropter edictis quibus doli mali mentio fit, non omnis imperitia, aut imprudentia continetur [t]: ſed ea quæ in doli crimen cadit. Quid enim ſi ius naturale ignorare quis dicatur, cuius peritia vel bruta cenſentur [u]? Leges communes, & ciuiles, omnes quidem ſcire debent [x]: ſi quis tamen eas ignoret, lata culpa non eſt, & dolo proxima, ſed leuis, quæ ignoranti imputatur, ſi modò prudentium copia fuit, quos conſulere potuit [y]. Edicta Prætorum, quibus pœnæ aduerſus eos qui contrà quàm edicitur, faciunt, ſtatuuntur, doli mali mentionem habent ferè: & ideò ob culpam, quæ dolum malum non repræſentat, actio ex illis edictis non datur [z]. Ex edicto De ijs qui notantur infamia, non tantum ob fraudem, ſed ob culpam, & perfidiam notatus damnatur [a]: remotus tamen tutor ob ſegnitiem, & leuem culpam, vel quæ alioqui fraude careat, non notatur [b]. Priuata delicta, quæ iudicijs priuatis, ciuilibúſque coërcentur [c]: extraordinaria crimina, quæ extra ordinẽ, cognitione Prætorũ, vel Præſidis, nõ legitimis iudicijs, publicíſque puniuntur [d]: itẽ publica crimina, de quibus certis legibus quæſtiones fuerunt conſtitutæ [e], dolum malum ferè deſiderant. Lex Aquilia tamen leuem culpam, & leuiſſimam in faciendo, coërcet [f]: vt S.C. pœnam legis Corneliæ, ijs irrogant qui temerè mandragoram, cicutam, cantharides, &c. dederint, etiam abſque dolo malo: & ijs qui malo exemplo, ad conceptionem medicamenta dederint ſine fraude, & animo malo [g]: quamuis lege Cornelia de ſicarijs, dolus duntaxat coërcitus ſit, non lata culpa quæ fraude careat [h]. Sed de priuatis delictis, & publicis criminibus, inferius ſuo loco pluſcula dicemus.

r. l. 1. ff. ſi menſor.
s. l. illicitas. ff. de offi. præſid.
t. l. ſi quis. ff. de iuriſd. inſ. d. ob. q. ex. q. de l. ſi. ff. de var. cog.
u. l. 1. ff. de iuſti. arg. d. l. latæ. de ver. ſig.
x. l. ſcire. C. de ll.
y. l. regula. ff. de iur. ig.
z. l. 1. ff. vt in poſſ. legat. ff. de iuriſd. l. ſi quis id. l. 2. ff. q. quiſq. iur. l. 4. ne quis eum q. l. 1. de eo p. q. ſa. l. vbi de eden. ff. ſi. quis teſt. l. 1. &c.
a. l. 1. & l. furti. de infa. ff. l. cum duob. pro ſoc.
b. l. tutor. ff. de ſuſp. tut.
c. ff. de fur. l. 1. ff. vi. bo. l. 1. & 2. ff. de iniur.
d. ff. de extr. cri.
e. Cicer. p cluent. ff. de pub. indi.
f. l. 5. l. in lege. ff. ad l. Aquil.
g. l. 3. ff. ad l. cor. de ſic.
h. l. in lege. ff. eo.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

SOCIETATEM homines noſtri, ſocieté ou aſſociation appellant [a]. Contrahitur autem & re, & verbis, aut alioqui conſenſu expreſſo [b]. Re, veluti ſi fratres, aut alioqui idonei ad ſocietatem coeũdam, annum & diem ſimul habitãtes, in commune negotientur. Quæ ſocietas eam habet vim, & poteſtatem, vt mobilia, & quæſtus, communioni cedant [c]. Quæſtus autem vt iure communi intelliguntur, qui ex opera cuiuſque deſcendunt: non etiam par ſucceſsion, dons, laiz, niſi nominatim aliud conuenerit [d]. Apud quoſdam ta-

a. Aurel. 180. Biturig. des mariag. Aruer. cap. 15.
b. l. 4 ff. pro ſoc.
c. Aurel. 180. Pycto. 283.
d. Aurel. 186.

men non refert quo titulo, quáve ex cauſſa quid obuenerit ſocio[e]. *Sunt qui mobilis per ſucceſsionem delata in quæſtu habent: vt Borbonij*[f]. *Et hanc ſocietatem tacitam,* taiſible ſocieté *vocant*[g]. *verbis, aut alioqui conuentione expreſſa, ſocietas apud nos coita,* ſocieté par conuention expreſſe, ou conuenance *appellatur*[h]. *Inter virum, & vxorem quibuſdam moribus, re ſocietas coitur mobilium, & quæſtuum ſoli, ſimul atque matrimonium ſolenni more coitũ ſit*[i]: *alijs moribus, annum & diem priùs domum eandem incolere oportet, quàm bona communicentur*[k]. *Sunt etiam mores quibus nulla inter eos communio eſt tacita*[l]. *Eſt autẽ eiuſmodi ſocietas, quæ re coitur, ſimilis ei quæ ſimpliciter coiri dicitur iure Ro.*[m] *niſi quod mobilia vndecunque quæſita, tempore coëundæ ſocietatis, moribus communicentur: iure communi ea demum quæ ex opera cuiuſque poſt coitam ſocietatem deſcendunt. Qua ratione, mobilia inter propria bona non habentur, cùm familia erciſcitur: contrà quàm iure Quiritum ſtatutum eſt*[n]: *id quod ſuo loco oſtendi*[o]. *Eſt lex municipalis, qua nulla eſt tacita ſocietas, niſi inter virum & vxorem*[p]: *eſt qua & inter fratres, non alios*[q]: *eſt qua vniuerſorũ bonorum, ad hæredes ex ſocijs deſcendentis, ex pacto trãſire ſolet, aduerſus ius commune*[r]: *quam ſocietatem,* aſſociation uniuerſelle, *eadem lex vocat. Si pactio nulla ſit, vt ad deſcendentes tranſeat morte, & diuiſione bonorum communium, ſoluitur ſocietas eodem more. Pretium rei immobilis, per alterutrum coniugum venditæ, inter propria hæredia habetur*[s], *ſi fortè tempore ſoluti matrimonij, nõdum exactum ſit. Partiarij ſocij apud Gallos ſunt coloni, quibus agrum dant in commune quærendis fructibus*[t]: *quos* meſtayers *appellant pro* moictieyers. *Non abſimilis huic eſt ſocietas pecoris, quod in commune paſcendum datur: quæ duplex eſt ferè. Alia enim ita coitur, vt pecus ſtatim communicetur: quod ferè fit, vbi ſingulorum capitum modica eſt æſtimatio:* bail de beſtes a moitié *vocant*[u]. *Alia eſt, cum pecus ità alendum, curandúmque alicui committitur æſtimatum, vt deducta ſorte, id eſt æſtimatione præcipua, vel pretio quo primùm pecus emptum ſit, quod cura ei acceſſerit, ex æquo inter ſocios diuidatur:* bail de beſtes a chaſtel, *Bituriges & Borbonij appellant*[x], & a my croiſt, *vt Britanni Celtæ: quæ omnia tralatitia ex iure Romano videntur*[y]. *Tempus recedendi ab hoc genere ſocietatis eſt, aut præfinitum lege municipali, vt triennium, vel quinquẽnium, aut pactus conuentus ſtatutum*[z]. *Lucrum, & dãnum, ex æquo ſentiunt, qui ſocietatem pecoris coeunt ea lege, vt qui confert pecus, ſortem præcipuam habeat,* le chaptel: *dolum & culpam, negligentiámve, qui paſcit pecus, ſocio præſtat, periculum verò & caſum fortuitum, nec ex pacto quidem conuento ſolus ſuſtinebit*[a]: *quod poſterius iuri communi aduerſum eſt*[b]. *Et ſuprà ſcriptus mos quidem ità accipi de-*

e. Pyčto. 284.
f. 276.
g. *Biturig.* des mariag. 10.
h. *Aurel.* d. art. 180. Turon de communaulte des biens.
i. Pyčto. 282. Paris. 110. Biturig. des mariag. 7.
k. Britan. des mariag. 15. *Andega.* 511. Turon. d. tit. Carnut. 162.
l. Burdugal. des retraictz. 26.
m. *l. 7. ff. pro ſoc.*
n. *l. fi. C. con. de ſuc. l. de emãcip. C. de legi. hær.*
o. *ſup. de ſucc. cog.*
p. *Andega.* 512. Turon. eo. tit. Dumen. 59. Cenom. 509.
q. Borbo. 267.
r. *Aruer. cap.* 15. *l. adeo. ff. p ſoc.*
s. *Andega.* 296.
t. *l. cũ duob. ff. p ſo. l. ſi merces loc.*
u. Biturig, de chaſtel de beſtes.
x. Biturig. eo. Borbo. 553.
y. *d. l. cum duob. §. ſi in. & ſeq.*
z. Biturig. eo.
a. Biturig. eo.
b. *l. contractus. ff. de reg. iur.*

bet, vt cuſtodiam ſocius debeat, diligentiámq; boni patriſſamiliâ[c]: non qualem rebus ſuis adhibere ſolet, ſi fortè negligens ſit in ſuis: vtcunque intepretes ius cõmune accipiant[c]. *Sors enim aliena eſt, vt eius reſpectu, meritò diligentis patriſſamiliâs diligẽtia, & cura, à ſocio exigatur*[d]: *quod more Niuernenſium nominatim receptum eſt, ſub tit.* De croiſt & chaptel de beſtes. *Caſum fortuitum, & periculum præſtat eodẽ more*: ſi par fortune, & incõuenient non preueu, & qui ne ſe pourroient preueoir le beſtail ſe meurt, ou pert, le peril, & perte ſont communs. *De ſocietate pecoris, apud Bituriges, & Niuernenſes, legibus municipalibus abundanter ius ſanctum eſt, quòd in ijs regionibus multa compaſcua ſint, quæ communia, & indiuiſa remanſêre: & ideo earum regionum incolæ, bonam partem facultatum in pecore habent, cuiuſcunque conditionis ſint. Moribus Britanniæ Celticæ, ſi pecus pignori capiatur, & diſtrahatur pro parte debitoris, quanti interſit ſua aduerſus debitorem aget ſocius*[e]: *more Niuernenſium, & Biturigum, qui dedit* a chaptel & croiſt, *rectè vendicabit diſtractum, niſi ſibi dẽnunciata fuerit* executio[f]. *Sed hæc ſatis: cum præſertim lectionis ſint, non inuentionis, & iudicij.*

c. d.l.cum duobus ff. pro ſo. §. damna.
d. arg.d. l. heredes. ff. fa. erciſ.
e. art. pen. des execu.
f. d. tit. de chaptel.

De mandato, Titulus XXVII.

Mandatum *contrahitur quinque modis: ſiue ſua tantùm gratia aliquis tibi mandet, ſiue ſua & tua, ſiue aliena tantum: ſiue ſua & aliena, ſiue tua & aliena. At ſi tua tantùm gratia tibi mandatum ſit: ſuperuacuum eſt mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur. Mandantis tantùm gratia interuenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, vt negotia eius gereres, vel vt fundum ei emeres, vel vt pro eo ſponderes. Tua gratia & mandantis: veluti ſi mandet tibi, vt pecuniam ſub vſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volente te agere cum eo ex fideiuſſoria cauſa, mandet tibi, vt cum reo agas, periculo mandantis: vel vt ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat. Aliena autem tantum cauſa interuenit mandatum: veluti ſi tibi aliquis mandet, vt Titij negotia gereres, vel vt Titio fundum emeres, vel vt pro Titio ſponderes. Sua & aliena: veluti ſi de commu-*

nibus ſuis & Titij negotijs gerendis tibi mandet, vel vt ſibi & Titio fundum emeres, vel vt pro eo & Titio ſponderes. Tua & aliena: veluti ſi tibi mandet, vt Titio ſub vſuris crederes: quia ſi ſine vſuris pecuniam crederes, aliena tantùm gratia intercedit mandatum. Tua tantùm gratia interuenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, vt pecunias tuas in emptiones potius prædiorũ colloces, quàm fœneres: vel ex diuerſo, vt pecunias tuas fœneres potius, quàm in emptiones prædiorum colloces. Cuius generis mandatum, magis conſilium, quàm mandatum eſt, & ob id nõ eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio mandati obligatur, etiam ſi non expediat ei, cui mandabatur: cùm liberum cuique ſit apud ſe explorare, an ſibi expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, vt rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamuis non expediat eam tibi emiſſe, vel credidiſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita ſunt, vt quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandauit tibi, vt pecuniam Titio fœnerares. ſed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio credidiſſes, quàm ſi tibi mandatum eſſet. Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda mandet tibi. licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen vllam habes aduerſus Titium actionem. Is, qui exequitur mãdatum, non debet excedere fines mandati. vt ecce, ſi quis vſque ad centum aureos mandauerit tibi vt fundum emeres, vel vt pro Titio ſponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere, alioqui non habebis cum eo mandati actionem: adeò quidem, vt Sabino & Caſſio placuerit, etiam ſi vſque ad centum aureos cum eo agere volueris: inutiliter te acturum. Sed diuerſæ ſcholæ authores rectè vſque ad centum aureos te acturum exiſtimãt. quæ ſententia ſanè benignior eſt. Quòd ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, vt ſibi centum au-

reorum fundus emeretur, is vtique mandaſſe intelligitur, vt minoris (ſi poſſit) emeretur. Rectè quoque mandatum contractum, ſi dum adhuc integra res ſit, reuocatum fuerit, euaneſcit. Item ſi adhuc integro mãdato, mors alterutrius interueniat, id eſt, vel eius, qui mandauerit, vel illius, qui mandatum ſuſceperit: ſoluitur mandatum. Sed vtilitatis cauſa receptũ eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mãdauerat, tu ignorans eum deceſſiſſe, executus fueris mandatum: poſſe te agere mandati actione. alioqui iuſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferet. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores manumiſſo diſpẽſatore Titij, per ignorãtiam liberto ſoluerint, liberari eos: cum alioqui ſtricta iuris ratione non poſſent liberari, quia alij ſoluiſſent, quàm cui ſoluere debuerint. Mãdatum non ſuſcipere, cuilibet liberũ eſt: ſuſceptum autem cõſummandum eſt, aut quam primum renuntiandum, vt per ſemetipſum, aut per alium eandẽ rem mãdator exequatur. Nam niſi ita renuntietur, vt integra cauſa mandatori reſeruetur eandem rem explicandi: nihilominus mandati actio locũ habet: niſi iuſta cauſa interceſſerit, aut non renuntiandi, aut intempeſtiuè renuntiandi. Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt. In ſumma ſciendum eſt, mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotij cadere. Nam mercede conſtituta, incipit locatio & conductio eſſe. Et (vt generaliter dicamus) quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio, mandati ſiue depoſiti contrahitur negotium: ijs caſibus interueniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo ſi fulloni polienda curandáve quis dederit veſtimẽta, aut ſarcinatori ſarcienda, nulla mercede conſtituta neque promiſſa: mandati competit actio.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Mandatum contrahitur. *Mandatum conſenſu contrahitur, & inter abſentes, hiſce verbis Mando, Rogo, Volo, &c. Et tam ſub conditione, & in diem, quàm purè: gratuitum autem eſt ſuapte natura* [a]:

a. l. i ff. co.

vt ſi merces interueniat, in locationem tranſeat & conductionem [b]. *Differt autem hic locus iuris ab eo quo De procuratoribus diſputatur* [c]: *quòd hîc generaliter de mandati iudicio, illic de procuratore actionum inter τὰ πρῶτα principaliter quæritur, etſi ob adfinitatem argumenti, de procuratore quoque negotiorum extraiudicialium obiter tractetur* [d]: *vt omittam eum mandatarium qui operam locat, procuratorem eſſe non deſinere* [e], *licet non Mandati, ſed Ex locato, mercedem perſequatur* [f]. *Si ex conuentu merces non debeatur, cognitione Prætoris, vel Præſidis, ius redditur procuratoribus de honorario* [g]. *Contrahitur mandatum gratuitum, (ex quo Mandati actio naſcitur) quinque modis, vt Iuſtinianus. Sexta mandati formula, conſilij magis eſt, quàm mandati, vt fœneres potiùs, quàm prædia emas, &c. Ex conſilio autem nemo obligatur* [h], *niſi ſit fraudulentum, quod vel in furti, vel ſerui corrupti, &c. crimen cadat* [i]. *Sanè ſi tibi certum aliquid mandauero tua gratia, & tu ſuſcepto mandato, feciſti quod alioqui non feciſſes, Mandati actio tibi mecum erit: mihi tecum non erit, niſi mea interſit factum iri, nec facias* [k]. *Quid enim ſi mandaui tibi tua gratia, vt in area tua ædifices, quod ædificium facturus non eras, nihil tibi neceſſarium? Ait,* Mandatis tantum. *Exemplum poſt Caium illuſtrat diuiſionem mandati, quæ nihil habet negotij* [l]. *Theophilus tamen in eo hæſit quod Iuſtinianus ait, Si tibi mandem vt cum reo principali, meo periculo agas, &c. Quaſi verò tua gratia id non mandem, niſi mandati actio plenior ſit quàm fideiuſſoria. Qua in re Theophilũ non ſequor. Tua enim gratia id mando, cùm agendo cum principali, tuum conſequi poſſis, aut tibi debitum. Neque enim neceſſe eſt, vt ſemper tibi benè cedat, quod tua cauſſa mando: alioqui, Mandati tibi mecum actio nunquam eſſet ob dolum, vel culpam: quod regulæ iuris repugnat* [m]. *Ait,* Tua tantum gratia. *Placentini opinionẽ ab Accurſio damnatam, Theophilus hoc loco probat, cui lubenter ſubſcribo: nimirum vt ſi perſona deſinata ſit, mandatum videatur, ſi non ſit, conſilium* [n], *& arbitrio mandatarij relictum nomen intelligatur* [o]. *Quod verò exemplum ſubijcit de pecunia ſub fœnore certæ perſonæ credenda, ità accipe quaſi gratia mandatarij dũtaxat mandetur, licet & mutuam pecuniam accipienti, vtile mandatum eſſe poſſit. Sed videamus ne ſibi Vlpianus in ſimili ſpecie contrarius ſit: qui alibi ità demum mandati actionem dat, ſi aliàs non erat facturus mandatarius* [p]: *alibi actionem dat, licet propoſuerit facere* [q]. *Et verum eſt, cũ qui facturus erat, non poſſe mandati agere: quòd non ob mandatum ſuſceptum, ſed ſponte ſua fecerit* [r]. *Nec ad rem pertinere puto, quòd qui propoſuerat facere, mandati agat: ſi modò alioqui facturum fuiſſe non conſtet* [s]. *Ait,* Illud quoque. *Generaliter pacta contra leges, S. C. & bonos mores, non valent* [t]: *id quod de ſtipula-*

b. d.l.1.
c. ff. & C. de procur.
d. l. procurator. ff. eo.
e. l.1. ff. de proc.
f. d.l. ff. manda.
g. l.1. C. eo. l.1. ff. de var. cog.
h. l.2. ff. manda.
i. l. conſilii. ff. de reg. iur. l. in furti. ff. de furt. l.1. ſerui corrup. l. quod. ſi de dol.
k. l. ſi re. §. ſi tibi. ff. manda.
l. l.2. ff. eo.
m. l. contractus. de reg. iur.
n. d.l.2. & l. ſi remu. ff. mãda.
o. l. quintus. eo.
p. l. ſi remunerandi. ff. mand.
q. l.3. de neg. ge.
r. d.l. ſi re.
s. d.l.3.
t. §. prætor. l. iuriſg. de pa. l. pacta. C. eo.

tione ſuo loco declaraui [u]. Igitur ſi furtum me mandante admiſeris, non competit tibi in me Mandati actio: quia rei turpis mandatum ſuſcipere non debuiſti [x]. Nec moueor quòd damnatus ſis furti: cùm tua culpa damnatus ſis [y]. Sanè alij ex mandato turpi, vel conſilio, alia actio in me competere poteſt [z], ſed tibi Mandati actio negatur [a]. Ait, Is qui exequitur. In bonæ fidei contractibus, id primum ſpectatur, quod inter contrahentes, conuênit: ſi non apparet de quo quæritur, id quod naturaliter ineſt, ſequimur [b]. Quapropter in mandato à te ſuſcepto, vt rem certam mihi vſque ad centum duntaxat emeres, fines mandati excedere non debes, & pluris rem emere: vel aliam rem etiam tanti, vel minoris comparare. Sanè rem eandem, ſi minoris emeris, vel pluris, ſed contentus ſis pretio à me tibi præſtituto, actio Mandati directa mihi tecum, & tibi mecum contraria dabitur. Qui enim mandat centum emi, id etiam mandare videtur, vt minoris (ſi poßit) ematur [c]: quia maior ſumma hoc caſu, minorem in ſe continet [d]. Nec ità verbis hærendum eſt, vt qui pluris emerit, contentus pretio præſtituto, contrariam mandati actionem non habeat [e]: quæ & Proculianorum fuit ſententia [f], & bonæ fidei negotijs congruit. Illud quæritur, ſi centum emere non poßis, & res pluris valeat, licet Mandati contraria mecum agere non queas: Negotiorúmne geſtorum actione, experiri liceat, quaſi negotium meum abſque mandato, vtiliter mei contemplatione geſſeris [g]. Et conſtat, ſi me ſpecialiter prohibente emas, nec directam, nec vtilem Negotiorum geſtorum contrariam actionem tibi competere, quamuis rem benè geſſeris: quod Iuſtinianus vna ex quinquaginta deciſionibus, ſecundum Pomponium, & Iulium Paulum definiuit [h]. Si ſpecialiter non prohibuerim, & vtiliter negotium meum à te geſtum conſtiterit, veriùs eſt Negotiorum geſtorũ actionem tibi competere: neque opus eſt vt ratum habeas negotium, ſi modò tuum ſit [i]. Quid enim ſi in ducentos aureos fideiuſſeris, ne bona mea à creditoribus diſtraherentur in auctione? Si meum non fuerit negotium, vel malè geſtum eſt, ratihabitione tibi opus erit, vt mecum agas [k]. Quod quidam adnotarũt aduerſus Iuſtiniani deciſionem [l], ſi pecunia à te data, pœna capitali me liberet, etiamſi inuito me, & contradicente, dederis, actionem tibi competere [m] Negotiorũ geſtorum, nugæ ſunt: quæ ex loco iuris per eos in hoc inducto [n], nec ſpeciem quidem veri accipiunt.

Ait, Rectè quoque. Hoc inter contractus qui conſenſu ineuntur, peculiare eſt mandati, quòd re integra, mandator reuocare poßit [o], & mandatarius renunciare [p]: quod ità accipiendum eſt, vt mandator reuocet, antequàm mãdatarius incipiat exequi, & mãdatarius renunciet quamprimùm antequàm incipiat mãdator in eo loco eſſe, vt amplius eã rem explicare nõ poßit [q]: niſi iuſta cauſſa ſit cur non prius renunciarit. Si tamen iam mandatarius accinctus ad exequẽdum

u. §. quod turp. ſup. de inutil.
x. l. ſi remu. ff. manda.
y. l. quod quis de reg. iur.
z. l. damni. de dã. inf. l. in furti. de furt.
a. vt hic.
b. l. ex empto. ff. de actio. empt.
c. l. 3. & ll. ſeq. ff. manda. l. ſi verò. §. contrario. e.
d. l. 1. ff. de ver. ob. l. inter ſtip. eo.
e. ſup. de ob ex conſ. l. quia. ff. de neg. ge.
f. l. 4. ff. manda. & hic.
g. l. 2. ff. de nego. ge.
h. l. fi. C. de ne. ge. l. ſi pro te. ff. manda.
i. l. Pompo. ff. de neg. ge.
k. l. 5. eo. not. d. l. Pomp.
l. d. l. fi. C. de neg. ge.
m. Angel. hic Bar. l. ſtich. ff. de pec. leg.
n. d. l. Stichus. ff. de pec. leg.
o. l. & quia. ff de in iſd. l. ante. de procur.
p. inf. §. i.
q. l. ſi quis. ff. eo.

mandatum, ſumptum fecerit: vel contrà mandator pecuniā in hoc ei dederit, aut alioqui eius interſit, licet mandatū ſoluatur, & euaneſcat voluntate vnius, nō denegabitur actio. Mandati enim actio cōpetit, cùm cœperit intereſſe [r]: uti actio Pro ſocio, etiā ſocietate diſſoluta. Sed & morte alterutrius mādatū euaneſcit [s], vt ſocietas ſoluitur: ità vt ſi mors ignota ſit, & res ſequatur, valeat mādatum, vt ſocietas: & cœpta conſummare hæredes debeant, non inchoare noua [t]. Nec ad rem pertinet quod alibi conſtitutum eſt, voluntate vnius ex contrahentibus, contractæ obligationi renunciare non licere [u]. Nam ex mandato obligatio non contrahitur, dum intereſſe cœperit, vt dixi: quæ obligatio, voluntate reuocantis mandatum, aut ei renunciantis non tollitur, ſed ſoluitur mandatum, vt ex tempore reuocationis, vel renunciationis, nulla naſcatur Mandati actio [x]. Sic precarium reuocatur, quando ei viſum eſt, qui dedit [y]: commodatum redditur, vbi commodatario commodum eſt [z]: depoſitum petit depoſitor, quando vult [a]: ità tamen vt ſi quæ competant actiones, eæ ſaluæ ſint. Hi nanque contractus, vel gratia vnius tantum coeuntur, vel non eo animo vt perpetuùm durent: emptio & venditio, locatio & conductio, mutuum, donatio, in alia cauſa habentur: & ideo voluntate vnius, etiam integris omnibus, non ſoluuntur [b]. Integra omnia intelligit Neratius in emptione, cùm nondum aut res tradita, aut pretium numeratum eſt [c]: qua ratione in mandato, integra res eſt mandatario, ſi nondum exequi cœpit: & mandatori, ſi per ſe, vel alium, id explicare poſſit quod mandauit: licet alioqui vtriuſque, vel alterutrius intereſſe cœperit [d]. Sic integra res intelligitur mandata iuriſdictione, antequàm geri quicquā cœperit per eum cui mandata eſt [e]: procurator actoris, ante cœptam litem reuocari, mutaríque poteſt [f]: procurator rei, iudicium accipere cogitur mortuo domino, qui pro eo conſentiente ſatiſdedit [g]. Datus procurator, poſt cœptum negotium iudiciale, non relinquit hæredem obligatū ad exequendum mandatum [h]: quia perſona certa electa videtur ad actiones [i]. Magiſtratus qui priuatum dat iudicem (qui pedaneus, delegatus, & iudex datus etiā dicitur) mandatum non contrahit: quod non ſuſcipere liberum non eſt, cùm ſit neceſſitas priuatis impoſita iudicandi munus obeundi [k]: & ideo morte Præſidis non ſoluitur iudicium: eodem quandoque vetante, ſoluitur [l]: quem in locum meras nugas cōgerunt interpretes. Ait, Mandatum non ſuſcipere. *Contractus omnes ab initio, ex voluntate contrahentium pendent: vbi iam obligatio contracta eſt, alter ſine alterius voluntate, diſcedere non poteſt [m], vt dixi. Mandatarius tamen ſoluere mandatum poteſt re integra, id eſt ſi tempeſtiuè renunciet, aut per eum non ſtet quominus renunciet: vt ſi per publicas neceſſitates, vel caſum improuiſum, factum ſit quominus renunciarit [n]. Dolum enim & culpam omnem, id eſt la-*

r. l. ſi procu. §. mandati. ff. manda.
s. d. l. ſi quis. ff. manda.
t. l. actione. ff. pro ſoc. & hic. l. inter. manda. l. ſi præcedente. eo. l. hæres ſoc. ff. pro ſoc.
u. l. ſicut. C. de actio.
x. d. l. inter. & d. l. ſi præced.
y. l. quæſitum. ff. de preca.
z. l. in commod. ff. commod.
a. l. bo. fid. ff. de po.
b. l. ab emptio. ff. de pact.
c. d. l.
d. ut hic. vbi Theo.
e. l. & quis. ff. de iuriſd.
f. l. ante de procur.
g. l. ſi defunctus. eo.
h. l. tam ex. ff. de iudi.
i. arg. l. inter. ff. de ſolut. & l. hæres. ff. pro ſoc.
k. l. ſi. ff. de muner. & ho.
l. l. venditor. & l. iudicium. ff. de iudi.
m. d. l. ſicut. C. de actio.
n. Theoph.

o. l.2 proc.C.mãda.l.in re.eo.
p. l.ſi fideiu.ff.eo. l.1.ff.depo.l.ſi procu.ff.mãda.
q. l 1.ff.eo.
r. l.actus.de reg. iur.
s. l. tibi.ff. mand. l. ſi tibi. de præſcr. Ver.§. itẽ is.ſup.quib. mo. re.
t.l.1.ff mãd.& hic.
u. l.naturalis.& l.ſi tib.de præ. Ver.
x. ſup. de ver.ob. in prin.arg.l.1 C.de ſuffra.
y. l.ſi quis.ff.ſi cer.pe.l.vbi. de Ver.ob.& d.' prin. Inſti.eo.
z. l.ſi.ff.de var. cog.l.ſalariũ.ff. mãda.l.1.C.eo.
a. l.ſalariũ.C.eo.
b. l.nuda.C.de contr.ſtip.
c. vbi hic.& l.1. ff.eo.
d. l.1.depo.§.ſi qs ſeruũ.l.ſi vt.cẽ.
§. item is.ſup. quib. mo.re.
e. ſup.de loc.ĩ pri.
f. l.ſumptus.ff.de pact.l.ſi.re.ff. mãda.§. Maurus.& d.l.ſi. de var.cog.
a. Britã.despreu. 16.& ſeq.

tam & leuem quouis modo admiſſam, mandatarius qui ſalarium accipit, mandatori præſtat o*: vt procurator. Qui ſalarium non exigit, vt fideiuſſor, dolum tantum, & latam culpam, quæ fraude non caret* p*. Qua de re in vniuerſum, ſatis ad ſuperiorẽ titulum ſcripſimus. Ait,* Mandatum & in diem. *In diem, vt Mando calendis illis equum mihi emas: ſub conditione, Mando emas ſi ad nundinas proficiſcaris* q*. Pauci enim actus ſunt legitimi, qui diem, & conditionem non recipiant* r*. Ait,* In ſumma. *Mandatum eſt ſui natura gratuitum, vt commodatum, & depoſitum* s*: ſi pecuniam numeratam mandatarius accipiat ex contractu, operam ſuam locaſſe dicetur, & Ex locato, & conducto, actio dabitur* t*: ſi rem aliam, vel factum pro facto, mandator ei præſtare debeat, Præſcriptis verbis, vel De dolo agetur* u*: ſi ſalarium certum in ſtipulationem deductum ſit, Certi condictio ex ſtipulatu erit* x*: ſi factũ promittatur, aut ſub alternatione, Illud aut illud, Incerti ex ſtipulatu actio intendetur* y*: ſi denique vel generali admodum ſermone, vel nullo modo ſalariũ promiſſum fuerit, aduocatis, procuratoribus, & alijs quibuſdã, Prætoris, vel Præſidis cognitione extra ordinem ius reddetur de ſalario, quod modum non excedat* z*: alioqui ſalarium incerta pollicitatione promiſſum, peti ab alijs mandatarijs non poteſt* a*: cùm ex nuda pollicitatione actio nulla ſit* b*. Quod ſcribit Accurſius, ex pacto incontinenti conuento inter mãdandum, Præſcriptis verbis agi poſſe, tunc mihi verum eſſe videtur, cùm merces in pecunia numerata non eſt. Nam hoc caſu in conductum tranſit (vt ait Iuſtinianus) quo merces conſtituitur* c*: vt depoſitum, & commodatum* d*. Si merces certa non ſit, ſed de qua inter contrahentes poſt conuenerit, Præſcriptis verbis in factum agetur* e*. Salarium tamen malo more, in euentum victoriæ collatum pacto cõuento (vt ſi mediam partem litis paciſcatur procuratori dominus, ſi vicerit) illicitum eſt* f*: quod pactum de aliquota parte litis appellant. Quæ præterea ad hunc tractatum ſpectant, Digeſtorum, & Codicis Iuſtinianei, binis titulis latiùs explicantur, De procur. & Mandati.*

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

QVI *extra iudicium aliena negotia mandato dominorum adminiſtrant, variè pro qualitate negotij, apud Francos appellantur,* recepueurs, facteurs, entremetteurs du bien d'aultruy, negociateurs de maiſons a. *Sed eiuſmodi adminiſtrationes ex officio ferè, & amicitia nõ veniunt, ob mercedem, ſalariúmve ſuſceptæ: aut ex neceſſitate, vt tutela, curatio, executio te-*

ſtamenti [b] *: vt meritò apud nos* procureurs, ou mandataires, *vix appellētur. Si quando gratuitò mandatum ſuſcipiatur (vt ſolent fideiuſſores) ius commune, vt in cæteris quæ lege Regia, vel municipali ſancta non ſunt, obſeruant* [c]*. De mandato quod forenſes procuratores apud nos ſuſcipiunt, idem ius moribus quibuſdam conſtitutū fuit* [d]*, quod Romani tulerunt ferè* [e]*. Sed Ludouici duodecimi huius nominis lege, id ſtatutum eſt, vt certos duntaxat procuratores, à magiſtratibus per ſingulas iuriſdictiones creatos, priuati litigatores conſtituerent* [f]*: quod & noſtra ætate Regis edicto paſſim ferè per territoria omnia Regio imperio, & iuriſdictioni ſubdita, conſtitutum eſt, dignitatis forenſis tuendæ cauſſa: ne rerum forenſium omninò imperiti, negotia priuatorum apud magiſtratus defendant* [g]*. Solent & alijs mandare, vt forenſibus hiſce procuratoribus aureis vellicent, quos* ſolliciteurs *vocant: vel ipſi etiam cauſis ſuis adeſſe* [h]*. Capita iuſiurandi, quod forenſes procuratores in ſenatu Pariſioru̅ dare ſolent, inter Regias conſtitutiones extant: ad quod à magiſtratibus ſimiliter in prouincijs adiguntur. Inter ea capita hæc ſunt, Ne egrediatur fines mandati, Ne paciſcatur de parte eius quod ex lite datum erit, ſe bona fide geſturum negotia litigatorum, &c. quorum primùm more quodam nominatim continetur* [i]*. Moribus eiſdem mandato procuratorio inſeritur Iudicatum ſolui repromiſſio, & omnium bonorum obligatio, & hypotheca* [k]*: alijs De rato inſeritur repromiſſio, cum ſimili bonoru̅ obligatione* [l]*: nec diſtinguitur ex edicto Prætoris* [m]*, actor à reo. Sed de procuratoribus forenſibus ad titulum Digeſtorum De procuratoribus, latiùs ſcripſi ex iure Gallico.*

b. Britan. eo.
c. lib. 2. feud. in prin. arg.
d. Aruer. cap. 4. la Marche. 27.
e. l. fi. C. de proc.
f. Ludo. 12. 71. in 1. conſti.
g. arg. l. 1. ff. de poſtul.
h. Pyth. l. Paulus. ff. de poſtul.
i. Britan. des procur.
k. Britan. eo.
l. Pyth.
m. ff. de procur. l. filiuſfa. & l. ſerui quoque.

De obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur, Titulus XXVIII.

POST *genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de ijs obligationibus, quæ quidem non proprie naſci ex contractu intelliguntur: ſed tamen quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur. Igitur cùm quis negotia abſentis geſſerit: vltro citróque inter eos naſcu̅tur actiones, quæ appellantur negotiorum geſtorii. ſed domino quidem rei geſtæ aduerſus eum, qui geſſit, directa competit actio: negotiorum autem geſtori, cōtraria. quas ex nullo contractu propriè naſci, manifeſtum eſt: quippe ita*

naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mãdato quiſque alienis negotijs gerendis ſe obtulerit, ex qua cauſa ij, quorum negotia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque vtilitatis cauſa receptum eſt: ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti eſſent, deſererentur negotia: quæ ſanè nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui vtiliter geſsit negotia, dominum habet obligatum negotiorum geſtorum: ita & contrà, iſte quoque tenetur, vt adminiſtrationis reddat rationẽ. quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet: ſi modò alius diligentior eo commodius adminiſtraturus eſſet negotia. Tutores quoque, qui tutelæ iudicio tenentur, nõ propriè ex contractu obligati eſſe intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem, & pupillum contrahitur) ſed quia ſanè non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, ſed & contrà tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impẽderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus eius obligauerit. Item ſi inter aliquos communis res ſit ſine ſocietate: veluti quòd pariter eis legata, donatá ve eſſet: & alter eorum alteri ideo teneatur communi diuidundo iudicio, quòd ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quòd ſocius eius ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit, non intelligitur ex contractu propriè obligatus eſſe, quippe nihil inter ſe contraxerunt. ſed quia ex maleficio nõ tenetur: quaſi ex contractu teneri videtur. Idem iuris eſt de eo, qui cohæredi familiæ erciſcundæ iudicio ex his cauſis obligatus eſt. Hæres quoque legatorum nomine nõ propriè ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum hærede, neque cum defuncto vllum negotium legatarius geſsiſſe propriè dici poteſt) & tamen, quia ex maleficio nõ eſt obligatus: qua-

ſi ex cõtractu debere intelligitur. Item is, cui quis per errorem non debitum ſoluit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex cõtractu obligatus eſſe, vt ſi certiorem rationem ſequamur: magis (vt ſuprà diximus) ex diſtractu, quàm ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſoluendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur, vt diſtrahat potius negotium, quàm contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur. Ex quibuſdam tamen cauſis repeti nõ poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit. ſic nanque definierunt veteres, ex quibus cauſis inficiando lis creſcit, ex ijs cauſis nõ debitum ſolutũ, repeti non poſſe: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in ijs legatis locum habere voluerunt, quæ certa conſtituta, per damnationem cuique legata fuerant. noſtra autem conſtitutio, cùm vnam naturam omnibus legatis, & fideicõmiſſis indulſit, huiuſmodi augmentum in omnibus legatis, & fideicommiſſis extendi voluit: ſed non omnibus legatarijs hoc præbuit, ſed tantummodo in ijs legatis, & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis eccleſijs, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis, uel pietatis intuitu honorantur, relicta ſunt: quæ ſi indebita ſoluantur, non repetuntur.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Poſt genera. *Quatuor genera contractuum hactènus expoſuit, qui re, verbis, literis, aut conſenſu fiunt: ordo propoſitionis iã exigit* [a], *vt de obligationibus ex quaſi contractu diſſerat: quæ ideo ſic appellantur, quòd nõ propriè ex contractu, vel maleficio, aut quaſi maleficio veniãt* [b]. *Contractus enim propriè non eſt, niſi inter duos aut plures, negotiũ contractum ſit, eo animo vt alteruter, vel vterque obligetur* [c]. *Nec maleficium, aut quaſi maleficium, abſque peccato eſſe poteſt, id eſt dolo, vel culpa* [d]. *Continetur autem plerunque quaſi maleficium, appellatione maleficij: & quaſi contractus, appellatione contractus* [e]. *Quas obligationes, proprio quodam iure ex varijs figuris cauſſarum venire, Paulus ait* [f]: *id eſt ſpeciali quodam iure, ex diuerſis cauſſis, quæ propriũ nomen non habent. Quo modo & Papinianus alibi, quod-*

a. ſup. de oblig. §. ſi.
b. l. ex maleſi. ff. de actio.
c. l. Labeo. ff. de ver. ſig. l. rogaſti de præſ. ver. l. ſi in area. de condi. inde.
d. inſ. de ob. q. ex. q. deli. & d. l. ex ma.
e. vt hic. d. l. ex maleſi. & inſ. de ob. quæ ex quaſ. deli. in prin. inſ. §. 1.
f. l. 1. ff. de actio.

dam negotium nomine proprio carens, proprij contractus eſſe dixit [g]. *Ait,* Igitur cùm quis. *Primum exẽplũ obligationis ex quaſi cõtractu ſubijcit, cùm quis abſentis negotia gerit, qui cum abſente quidẽ non contrahit, quandoquidẽ is neſciat geri negotium: nec dolum vllum admittit, aut culpam: vt meritò quaſi ex contractu obligatio dicatur deſcendere, quaſi ipſa geſtione contrahat cum abſente geſtor: & abſens reipſa, quod eius negotium geratur. Et hæc quidem obligatio ex edicto Prætoris eam vim habet, vt cuius negotium geſtum eſt, directa actione Negotiorum geſtorum cum geſtore agere poſſit, vt reddat rationem ſuæ geſtionis* [h]*: in quo iudicio dolus, & culpa coercetur* [i], *vt ſuprà diximus* [k]*: is quoque qui vtiliter geſſit negotium, quod impendit, cõtraria Negotiorum geſtorum actione repetat* [l]. *Depoſiti enim* [m], *Mandati* [n], *Commodati* [o], *Negotiorum geſtorum* [p], *Tutelæ* [q], *vltro citróque actio naſci poteſt: quibus actionibus cùm diuerſa nomina indita non eſſent: differentiæ gratia, quæ dominorum negotiorum daretur, directa: quæ verò aduerſario, contraria à iuriſperitis appellata eſt. Edictum Prætoris de negotijs geſtis adhuc extat in Pandectis* [r]*: in quo negotium geri, propria ſignificatione id demonſtrat, abſque mandato geri ſponte, & ſine neceſſitate, vel neceſſitatis ſuſpicione* [s]*: quod edictum iureconſulti produxerunt ad conſequentiam, & actionem curatori, & in curatorem* [t], *ei qui ſibi mandatum putauit* [u], *& qui quaſi tutor poſthumi, qui natus non eſt, bona adminiſtrauit* [x], *dari voluerunt. Nam his, & aduerſus hos, nulla alia actio competebat, vt meritò vel verbis ceſſantibus, edictum productum ſit interpretatione voluntatis* [y]. *Quæ omnia, & alia ad idẽ edictum pertinentia, ad Pandectas expoſita noſtris cõmentarijs, iuuentus inueniet. Ait,* Tutores quoque. *vt inter geſtorem, & abſentem negotij dominũ, nullus contractus interceſſit, nullúmque maleficium dolo, aut quaſi maleficium culpa, admiſſum eſt: ita inter tutorem qui cogitur ſuſcipere tutelam, & pupillum, nihil contrahitur: nec dolum, vel culpam admittit alteruter, quòd vel tutelam ſuſcipiat, vel in tutela ſit: & ideo quaſi ex cõtractu actiones inter eos naſci poſſunt, directa, & contraria Tutelæ: quarum illa domino, hoc eſt pupillo datur in tutorem, vt reddat rationem ſuæ adminiſtrationis, finita iam tutela* [z]*: hæc ex contrario tutori datur in adultum iam pupillum, qua repetit ſi quid impendit de ſuo in rem pupillarem, aut ſe, rémve ſuam pro eo obligauit* [a]. *Re enim ipſa quodam modo contrahere vtrunque intelligimus, & inuicem obligare, quod æquum ſit alterum alteri teneri, etiam abſque conſenſu, & pacto: vti ex delicto quis obligatur abſq; voluntate contrahendæ obligationis, reipſa, hoc eſt ipſo maleficio* [b]*: quamuis in omni contractu conſenſu vtriuſque opus ſit, vt dixi. Ab his actionibus diuerſa ſunt, actio De rationibus diſtrahendis* [c], *ſi quid tutor*

g. l. rogaſti. ff. de præſ. ver.
h. vt hic. & l. 2. ff. de neg. geſt.
i. l. 3. l. 5. l. ſi neg. ff. de neg. ge.
k. § ſi. de ſoci.
l. vt hic. l. 7. & l. 2. ff. de neg. ge.
m. ff. depo. in rub.
n. ff. mãda. in rub.
o. ff. cõmod. ĩ rub.
p. d. l. 2. ff. de neg. ge. & hic.
q. ff. de contr. & vtil. act. tu. in rub.
r. l. 3. ff. de neg. ge.
s. l. 3. ff. de neg. ge. l. ſi re. § ſi paſſus. manda.
t. l. curatoris C. de neg. ge.
u. l. 1. ff. de eo q. pro tut.
x. l. cum pater. ff. de neg. ge. l. poſth. de tut. & ratio.
y. arg. l. ſi quis. ff. de iuriſd. l. nõ poſ. & ſeq. de ll.
z. l. mi finita ff. de tut. & ra. & in rub. ff. de contr. & vtil. act. tut. & l. 1. eo.
a. d. l. ex ma. ff. de actio.
b. inf. de ob. ex deli. in prin.
c. l. actione. ff. de tutel. & ra.

dicatur ex bonis pupilli abſtuliſſe: & actiones Protutelæ, directa, & contraria, ſi quis quaſi tutor geſſerit negotia impuberis, licet verè tutor non fuerit[d]. Sed quæ his iudicijs natura inſunt, & qua ratione accipiantur, opportunius ſub titulo De actionibus explicabo. Hoc loco ſatis eſt noſſe quaſi contractus, vnde hæ deſcendunt actiones. Ait, item ſi inter. *Actio communi diuidundo, & actio Familiæ erciſcundæ, ex quaſi contractu, & reipſa deſcēdunt, ſine conſenſu obligationum contrahendarum, vt ſuperius declaraui. Competit autem actio Communi diuidundo ijs qui rem communem habent, indiuiſámque, ex alia cauſſa quàm hæreditaria: ſi fortè lubet à communione recedere, & pro partibus indiuiſis, quas in re communi habere intelliguntur, diuiſas, certáſque, accipere. Neque quidquam reſert, ex contractu ſocietatis, an ſine conſenſu, in communionem inciderint[e]: licet hîc de quaſi contractu duntaxat agatur, cùm ſine conſenſu ſocietatis coeundæ, in communionem, duo, pluréſve incidunt. In quo iudicio, dolus, & culpa, tam lata, quàm leuis, præſtatur, ad naturam eius, & diligentiam, apud quem res communis fuit, relata, vt ſuprà diximus[f]. Neque ſolùm diuiſio rei communis in hoc iudicium venit (quo reſpectu in rem actio videtur) ſed etiam præſtationes perſonales, quo reſpectu in perſonam actio eſt, quo intendimus dari oportere æſtimationem fructuum ab altero perceptorum, vel partem impenſarum, quas in rem communem fecimus, aut ſi quid damni in re datum ſit, dolo, vel culpa ſocij[g]. Actio Familiæ erciſcundæ, cohæredibus inter ſe competit ad diuidendam familiam, id eſt hæreditatem[h]: quæ & ipſa miſtam cauſſam habet[i], & per eam conſequimur partem diuiſam hæreditatis, pro ea parte, quam pro indiuiſo, ex petitione hæreditatis pro parte, iudex nobis adiudicat[k]: quámq; ſubtili ratione iuris, ità in ſingulis rebus hæreditarijs indiuiſam habemus[l], vt nullo modo ea nobis addici poſsit per arbitrum Familiæ erciſcundæ. Eſt enim portio hæreditaria cuiuſque hæredis, non diuiſa, & certis finibus in rebus ſingulis terminata, ſed indiuiſa, & fuſa per ſingula corpora, vt nec oculis quidem ſecerni poſsit. Nam ſi ipſo iure diuiſa eſſet, nihil neceſſarium foret hoc iudicium[m]. Qua ratione, portio hæreditaria inſulæ faciendæ, indiuiſa eſt: quam vnus ex hæredibus promiſſoris, non aliter præſtare ſtipulatori poteſt, quam ſi totam inſulam faciat[n]: dare partem fundi poteſt indiuiſam, quòd dominium partis pro indiuiſo, tradito fundo, voluntate domini transferatur: nec manu opus ſit, vt in ædificanda pro parte inſula. Viden cur obligatio dandi rem corporalem, diuidua ſit: obligatio faciendi contra indiuidua[o]? Niſi fortè factum eiuſmodi ſit, quod animo diuidatur in partes iuris: vt Tradere vacuam poſſeſſionem, Ampliùs non agere, Ratum habere, Petere hæreditatem[p], &c. Ius namque in his diuiditur voluntate: quod nullum eſt in ædificanda inſula, in tra-*

d. l. 1. ff. de eo q. pro tut.

e. l. 2. ff. con. di.

f. §. fi. de ſocie l. contractus. de reg. iur.

g. l. itē Labeo. ff. fa. erciſ. §. quædā inſ. de actio. inſ. de off. iudi. §. ſi famil.

h. l. pronunci. ff. de verb. ſig.

i. d. §. quædā. & d. l. itē Labeo.

k. l. non poſſ. §. ſi pars hær. pet.

l. l. ſeruus con ff. de ſtip. ſer. l. mæuio. de leg. 2.

m. d. l. non poſſ.

n. l. ſi fideicom. de leg. 3. l. in exe. de ver. ob.

o. l. 2. & l. ſtip. nō de ver. ob.

p. l. 4. §. cato. eo. d. l. non poſſ. l. incēuen. §. fi. de ver. ob.

dendo fundo abſque poſſeßione, in facienda foſſa, & ſimilibus. Et hanc rationem differentiæ factorum diuiduorum, & indiuiduorum, primus olim tradidi in opuſculo De diuid. & indiuid. oblig. Sed quod nũc inſtat agamus. Ait Iuſtinianus, Hæres quoque. *Simili ratione hæres legatarijs ex quaſi contractu tenetur: nimirum quòd nec ex contractu, nec ex delicto, vel quaſi delicto, teneatur, & teneri conſtet* [q]*: quod genus argumenti ab enumeratione duci, Cicero ait in Topicis: alij à diuiſione ſe ducere aiunt: & hoc loco manifeſtè eos refellit Iuſtinianus, qui alias obligationes eſſe putant ex varijs cauſſarum figuris, & datiuas. Ecce hæres cum legatario non contraxit aliquod negotium, quo inuito, legatum relinquitur: nec teſtator cum eodem contraxit, cum neſciente legatario relictum ſit: contractus autem ſine conſenſu nullus eſſe poteſt* [r]*. Sed nec dolo hæres, vel culpa, legatario obligatur, niſi fortè pòſt dolum, vel culpam admiſerit* [s]*: quippe qui nihil in eum peccauit. Reliquum eſt igitur vt ex quaſi contractu obligatum hæredem dicamus, ex quo actio Legatorum, vel Ex teſtamento in perſonam, deſcendit* [t]*. Rei vindicatio, vel Hypothecaria (quæ legatario interdum datur) ex obligatione, vel ex quaſi contractu non venit, ſed ex dominio, vel quaſi dominio, quod lex adſcribit legatario* [u]*. Qua ratione nulla actio In rem, ex quaſi contractu naſcitur, quam in hoc intendimus vt dominium noſtrum eſſe pronuncietur: cùm actio In perſonam, in hoc inſtituatur, vt reus ad dandum, vel faciendum aliquid condemnetur. Sanè præſtationes perſonales ex quaſi contractu petimus in omnibus iudicijs, quæ ex contractu, vel maleficio, aut quaſi maleficio non deſcendunt: quia reus obligatus intelligitur ad dandum, vel faciendum: vt cùm Ad exhibendum agimus* [x]*. Finium regundorum iudicium, in hoc genere ideo poſitum non eſt, quòd non aliter reus ad præſtationes perſonales obligetur, quàm ſi malicioſe verſatus ſit* [y]*. Quapropter ſuperiùs non quaslibet præſtationes perſonales in iudicium* Communi *diuidundo, & Familiæ erciſcundæ, venire dixit Iuſtinianus, ſed nominatim eas quæ abſque dolo, & culpa debentur* [z]*. Damnum enim dolo, vel culpa datum, ad delictum, vel quaſi delictum ſpectat* [a]*: præſertim ſi ex contractu, vel quaſi contractu, nihil dari fieri oportere contendamus. Nam in his iudicijs, dolus & culpa vindicantur, vti ſuprà à nobis expoſitum eſt* [b]*. Porrò de actionibus quibus legatarij, & hodie etiam fideicommiſſarij vtuntur, alibi ſuprà diximus pluribus verbis* [c]*. Ait,* Item is. *Argumentum huius paragraphi, & ſequentis, ſuprà abundanter explicamus* [d]*. Quod Theophilus hîc ait de legato incerto, alio etiam loco, ex Vlpiano interpretamur.*

q. § . noſtra ſup. de lega.
r. l. 1. ff. de pact.
s. l. cum res. ff. de leg. 1.
t. l. cum filius. § . var. ff. de leg. 2. ſup. de leg. d. § . noſtra.
u. inf. de actio. § . 1. vbi not.
x. l. 3. ff. ad exhib.
y. § . fi. inf. de offi. iudic. l. ſed & lo. ff. fi. reg.
z. § . item ſi inter. ſup. eo.
a. inf. de ob. ex delib. & inf. de ob ex q. deli.
b. § . fi. de ſociet.
c. d. § . noſtra.
d. ſup. quib. mo. re. § is quoque ſup. de ver. ob. in prin. l. vbi de ver. ob. ff.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

NEGOTIORVM geſtorũ actio, rariſſimè datur apud Gallos: quòd nemo ferè in frequenti foro inueniatur, qui vltrò, & abſque mandato, alieno negotio gerendo ſeſe offerat. Si quis tamen geſſerit, nulla lex vetat, ex iure communi ius ei, & in eum dici. Apud quoſdam aduocati, licet nullum mandatum proferãt, admitti ſolent quaſi forenſes procuratores: ità tamen vt intra certum tempus iubeantur mandatum, vel ratihabitionem exhibere apud acta, vel in iudicio proferre: id niſi fecerint, decernitur ex eo die dominum litis defuiſſe [a]. Sunt qui ſine mandato ſolenniter confecto, & ſigillo munito, non admittunt defenſorem [b]: ſunt etiam qui procuratorem mandatum generale proferentem, ad ea negotia defendenda admittere ſolent, quæ ſpeciale requirunt, modò intra diem̃ præfinitum, dominum ratum habere curet, vel ſpeciale mandatum proferat: id niſi factum erit, damnatur multa procurator ob litem retardatam [c]. Et apud hos, vtiliter gerenti negotium in foro, dubium non eſt quin Negotiorũ geſtorum actio danda ſit. Actio tutelæ directa, competit quibuſdam moribus, vbi minor quatuordecim annos natus eſt: & vſque ad vigeſimum quartum ætatis annum intendi poteſt [d]. Sed de tutela lib. I. plura dixi ex iure Gallico. De iudicio Communi diuidundo, & Familiæ erciſcũdæ, legibus municipalibus diligenter tractatur apud Galliam, quòd in multis à iure communi diſceſſum ſit: præſertim in familia erciſcunda. De vtroque iudicio, lex Biturigum, & Andegauorum, ius ſanxit ſub eodem titulo, Des partaiges, & diuiſions des ſucceſsions, & aultres communaultés [e]. De familia verò erciſcunda, omniũ regionum mores, ius ſpeciale quoddam continent [f]: quod ad titulos de ſucceſſionibus inteſtatorum ſup. hoc lib. attigimus, & ad Pandectas latiùs, vt res feret, exponemus. Legatarius ex teſtamento agit apud nos, nec poſſidere ipſo iure poſt mortẽ intelligitur [g], vt hæres bona immobilia, & executor teſtamenti (ſi quis ſit) mobilia, intra annum & diem, à morte teſtatoris. Sed hûc pertinentia, ad titu. De teſtamentis, & De legatis, ex moribus adhibui lib. II.

a. Andega. Biturig.
b. Britan. des procur.
c. Pycto.
d. Britan. des mineurs. 6. 32.
e. Biturig. tit. vlti. Andeg. 8. part. art. 177. & ſeq.
f. tit. des ſucce.
g. Melden. 32. & ſeq. Borbo. 293

Per quas perſonas nobis obligatio acquiritur, Titulus XXIX.

EXPOSITIS generibus obligationum, quæ ex cõtractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus acquiri nobis nõ ſolùm per noſmetipſos, ſed per eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſeruos, & filios noſtros: vt tamen, quod per

ſeruos noſtros nobis acquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum, hoc diuidatur ſecundum imaginem rerum proprietatis, & vſusfructus, quam noſtra decreuit conſtitutio: vt quod ab actione commodum perueniat, huius vſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſeruetur, ſcilicet patre actionem mouente ſecundum nouellæ noſtræ conſtitutionis diuiſionẽ. Item per liberos homines, & alienos ſeruos, quos bona fide poſſidemus, acquiritur nobis: ſed tantùm ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra acquirant. Per eum quoque ſeruum, in quo vſumfructum, vel vſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis acquiritur. Communem ſeruum pro dominica parte dominis acquirere certum eſt: excepto eo, quod nominatim vni ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli acquirit: veluti cùm ita ſtipulatur, Titio domino meo dare ſpondes? *Sed ſi domini vnius iuſſu ſeruus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur: tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, vt illi tantùm acquirat, qui hoc ei facere iuſſit, vt ſuprà dictum eſt.*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Expoſitis generibus. *Obligationes ex cõtractu, & quaſi ex contractu, nobis acquiruntur non ſolùm per nos ipſos, ſed etiam per alias perſonas, vt ſeruos, & filios quos in poteſtate habemus. Quæ enim ex delicto in eos admiſſo, actiones nobis competunt, per eos propriè non acquiruntur: licet per eos iniuria nobis fiat, &c* [a]. *Non enim eorum facto, ſed ex alieno maleficio, hæ nobis competunt actiones: vt meritò hic titulus hoc loco ſcriptus ſit per Iuſtinianum. Nec quemquem moueri oportet, quòd ſimilis huic alius titulus, lib. II. ſuprà conceptus ſit: quia eo loci de acquirendis rebus corporalibus, & aliis, præter obligationes: hic ſpecialiter de his acquirendis, pro materia ſubiecta tractatur. Neque ſolùm de obligatione quæ ex ſtipulatu per eos nobis acquiritur (de qua alibi dictum eſt* [b]*) ſed in vniuerſum de omni obligatione ex eorum contractu, vel quaſi contractu. Et quoniam ad exemplum rerum aliarum, obligationes nobis acquirunt* [c]*, commentario noſtro ad ſuprà dictos titulos, hic totus declaratur, ſiue Romanum, ſiue Gallicum ius, requiras. Ex cauſſa enim*

a. l. 1. ff. de iniur.

b. ſup. de ver. ob. de inutil. & ſtip. ſer.

c. vt hic.

caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi, pleno iure filiuſfamiliâs actiones ſibi quærit [d] *: ex profectitia, patri : ex aduentitia, ſibi proprietatem, patri vſumfructum. Pater tamen actiones intẽdet, & excipiet : ſed & ſi vſumfructum eorum quæ per actiones acquiri poſſunt, repudiarit, conſentire tamen filio agenti, vel defendenti oportet hoc caſu, ne non repudiaſſe vſumfructũ videatur : quæ Ottonis fuit ſententia* [e]. *Seruus actiones in ſolidum domino acquirit, niſi (vt mòx ſubijcit) ab alio bona fide poſſideatur. Quidni? Sibi enim nihil acquirere poteſt* [f]. *Ait,* Item per liberos. *Idem de acquiſitione rerum aliarum ſcribit lib.* II. *Illud intereſt, quòd hîc & de vſuario ſeruo id conſtituat, quod ſuprà de vſufructuario : quod Vlpiani ſententiæ repugnare videtur* [g]. *Et Theophilus ait, ſi ſeruus ipſe ſe locet, ex hac cauſſa vſuario quæri. Equidem puto ſeruo vti poſſe ad ſtipulandum, & alioqui contrahendum, non vſque ad compendium, ſed ad vſum ſibi & familiæ neceſſarium* [h]. *Et ideo Iuſtinianus non ſcribit quicquid ex opera eius quæratur, vſuario quæri : quod alibi ſcribit de ſeruo fructario* [i]. *De libero homine bona fide poſſeſſo, latiùs ſcripſi ſuprà, refutatus quibuſdam articulis vulgaris diſtinctionis* [k] *: quod hîc repetere non habeo neceſſe. Ait,* Communem. *Communis ſeruus, vt acquirat dominis ſtipulando, abundè dictum eſt à nobis ſuprà* [l] *: eodem modo eis acquirit ex alijs contractibus, vel quaſi contractibus, vt hîc ait Iuſtinianus. Lex noua Iuſtiniani, quæ hîc memoratur, obſcura eſt* [m] *: & in verſiculo Quod enim, diuerſa ſpecies à præcedenti extat : nimirum, vt ſeruus communis iuſſus ab vno ſimpliciter ſtipulari, alteri nominatim ſtipuletur, cui poſteriori potiùs acquirit. Et ideo apertior eſſet lectio Quod autem, &c. Nam Enim particula, ambigua eſt.*

d. l. cum opor. C. debo. q. lib. §. 1. ſup. per. q. per.

e. l. fi. C. de bo. q. lib. vbi glo.

f. ſup. per. q. per.

g. l. per ſer. ff. de vſu. & hab.

h. l. plenum. ff. de vſu & hab.

i. §. de his. ſup. per q. per.

k. d. §.

l. §. pen. & fi. de ſtip. ſer.

m. l. fi. C. per. q. per.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

SERVI quales ſint apud Gallos, ſæpe adnotaui ad ſuperiores lib. Ad hunc locum quod attinet, ſibi ex contractibus, vel quaſi contractibus acquirere poſſunt, vt legibus municipalibus conſtitutum eſt [a]. Libertinis enim, & adſcriptitijs, in multis iuris articulis, vt in teſtando, &c. non abſimiles ſunt : qui tamen & manumitti apud quoſdam ſolent, & iam manumiſſi, manumys appellantur, & affranchys [b] : vt ſuprà de ſucceſſione libertorum appoſitè ſcripſimus. Filijfamiliâs vt contrahere non poſſint, niſi parente authore, quibuſdam moribus introductum eſt aduerſus ius commune [c] : vt nec in iudicio, ſine authoritate eiuſdem, eſſe poſſunt [d] : quod error Accurſij introduxit in mores contra Ottonis interpretationem. Excipiuntur tamen quidam filijfamiliâs, vti pluribus verbis ſuprà oſtendimus.

a. Trecen. Meldē. Burgund.

b. la rue d'indre.

c. Britan. des mineurs. vlti.

d. Biturig. Britan. co.

Quibus modis tollitur obligatio, Titulus XXX.

TOLLITVR *autem omnis obligatio ſolutione eius, quod debetur: vel ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſoluerit. Nec intereſt, quis ſoluat: vtrum ipſe, qui debet, an alius pro eo. liberatur enim & alio ſoluente: ſiue ſciente, ſiue ignorante debitore, vel inuito eo ſolutio fiat. Item ſi reus ſoluerit: etiam ij, qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fideiuſſor ſoluerit. non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere:* Quod ego tibi promiſi, habéſne acceptum? *& Titius reſpondeat,* Habeo. *Sed & Græcè poteſt acceptilatio fieri: dummodo ſic fiat, vt Latinis verbis ſolet exigi,* ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα, ἔχω λαβών. *Quo genere (vt diximus) tantùm eæ ſoluuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, alijs poſſe verbis diſſolui. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolui. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſoluitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, vt omnium rerum obligatio in ſtipulationem deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt. Quicquid te mihi ex quacunque cauſa dare facere oportet, oportebítve, præſens in diémve, aut ſub conditione: quarumcunque rerum mihi tecum actio eſt, quæ'que aduerſus te petitio, vel aduerſus te perſequutio eſt eritve, quódve tu meum habes, tenes, poſſides, dolóve malo feciſti, quo minus poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus*

eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius. quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpopondit, id habére tne à ſe acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit. Praeterea nouatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod tibi Seius debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis. Nam interuentu nouae perſonae, noua naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorem: adeò, vt interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima nouationis iure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris authoritate ſtipulatus fuerit. quo caſu res amittitur. nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem iuris eſt, ſi à ſeruo quis fuerit ſtipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris: ita demum nouatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione noui ſit: forte ſi conditio, aut dies, aut fideiuſſor adijciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adijciatur, nouationem fieri: ſic intelligi oportet, vt ita dicamus factam nouationem, ſi conditio extiterit: alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio. * Sed cum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri nouationem, cum nouandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc praeſumptiones alij in alijs caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit conſtitutio, quae apertiſſimè definiuit, tunc ſolùm nouationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter nouationem prioris obligationis conuenerunt. alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, vt maneat ex vtraque cauſa obligatio ſecundum noſtrae conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere. Hoc amplius, eae obligationes, quae conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſoluuntur. Nam ſi Titius, & Seius inter ſe conſenſerint, vt fun-

dum Tuſculanum emptum Seius haberet centum aureis: deinde re nondum ſequuta, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, vt diſcederetur ab ea emptione, & venditione: inuicem liberantur. Idem eſt in conductione, & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut iam dictum eſt.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Tollitur autē omnis. *Suprà de contrahendis obligationibus, re, verbis, litteris, conſenſu, & quaſi contrahendis: nunc de tollendis, id eſt reſoluendis*[a]*, diſſoluendis, ſoluendis, perimendis, elidendis, extinguēdis, conſumendis, liberādis, & abſoluēdiſve ipſo nexu re s obligatis. Quibus verbis cōſulti in eadē re vti ſolent abſolutè, de ea liberatione intelligentes quæ ipſo iure fit. Interdum adijciunt verba ipſo iure; & Per exceptionē*[b]*: quibus verbis ſignificant reum nunc ità liberari: vt vinculū quo colligatus eſt, omninò tollatur: nunc ità liberari, vt quamuis maneat ſubtili ratione vinculum, per exceptionem tamen perimatur, elidatúrque omnis vis, atque poteſtas obligationis: ſi modò exceptio, re ipſa, atque facto opponatur, ad excludendam actionem, hoc modo: Si non pactum de non petendo feceris, Si dolo verſatus non ſis, &c. Quibus exceptionibus formulæ iudicij inſertis, (quod à Prætore olim dabatur litigatoris) non tollitur ipſo iure, id eſt quantum ad exactam rationem iuris attinet, obligatio: vt adhuc iuſta ſit actio ſummo iure. Sed ex æquo & bono non condemnatur reus propter exceptionem*[c]*: quam ſi apud Prætorem qui dabat iudicia, reus initio conteſtatus non eſſet, condemnabatur, licet reuera pactum factum fuerit de non petendo, &c. Quare ſublatis iudiciorum impetrationibus*[d]*, adhuc apud eum qui de re cognoſcit, initio conteſtari oportet*[e]*. Hoc loco aliquot modi exponuntur, quibus ipſo iure tolluntur obligationes, etiam ex maleficio, vel quaſi maleficio venientes: quæ & acceptilatione, & nouatione tolluntur, atq; etiā ſolutione, cum certa pœna maleficij, vt furti, rapinæ, exoluitur, &c. Sed quoniam iam ſatis excreuiſſe hic liber videbatur, communem hunc titulum Iuſtinianus huic loco inſeruit, & obligationes ex maleficijs, & quaſi maleficijs, reiecit in lib. IIII. quo de actionibus tractat poſt res corporales, & incorporales, inter quas ſunt obligationes omneis*[f]*. Nam & in Pandectis De nouationibus, De acceptilationibus, & De ſolutionibus & liberationibus tituli, præcedunt titulos de maleficijs. vt omittam quòd pluribus modis tollantur obligationes ex contractu, quàm quæ ex delictis veniunt. Scio eſſe qui ſcribant titulum hunc motum fuiſſe loco: ſed no-*

a. l. nihil. de regu. l. verborum. de ſolu. l. 1. de accepti. l. nunquā. d. actio. l. qui reſ. de ſolu &c.

b. l. ſi vnus. de pact. l. ſi tibi. eo. §. appel. inſ. de excep.

c. inſ. de excep. §. 1. & §. præterea.

d. C. de form. ſubla.

e. l. emptor. C. de præſ. long. tēp. 10. an.

f. ſup. de reb. corp. & §. fi. de vſu. & hab.

ſtra exemplaria ſic habent. Igitur obligatio omnis diſſoluitur ſolutione eius quod debetur ſecundum noſtræ ciuitatis iura [g]*, id eſt vt tutor author fiat ſi pupillo ſoluatur* [h]*, & ſi ſpecies debeatur, eadem ſoluatur, non deterior facta, & cum nihil deſit, &c* [i]*: ſi quod numero, pondere, menſura conſtat, debeatur, idem genus ſolui ſit ſatis. Sed & creditore conſentiente, aliud genus pro alio, & alia ſpecies pro alia ſolui poteſt, ſecundum ius ciuile Romanorum* [k]*. Nec refert quis ſoluat debitum, modo creditori, vel cui is velit ſoluatur, &c* [l]*. Nam & inuito, id eſt non conſentiēte, atque adeò contradicente (quamuis Negotij geſti actio non ſit) debitore, ſolutio ab alio facta, liberationem continet: quòd creditoris etiam interſit ſolutionem valere, & debitoris melior conditio fiat. Inuito, id eſt contradicenti. Beneficium non confertur, quod iuri communi aduerſum ſit* [m]*. Sed & vbi conſenſu opus eſt, vt in donatione, dominium non tranſit in inuitum* [n]*. Solutione quoque eadem: acceſſoria obligatio vna cum principali tollitur, vt fideiuſſoris, mandatoris, hypothecæ, pignoris* [o]*. Et hoc quidem loco ſolutionis verbum ad numerationē, præſtationémve rei debitæ refertur: alioqui cùm reū ſolui, vel obligationē dicimus, ad ſubſtātiam obligationis, & vinculi, ſpectamus, quæ ſolutio & alijs modis fit, quibus fit liberatio* [p]*: quo modo & ſatiſfactio pro ſolutione eſt* [q]*. Interdum æſtimatio debetur, licet res expreſſa ſit inter contrahēdum: vt cum hominem mortuum à fure, vel eo qui moratus eſt, ſtipulati ſumus* [r]*. Eſt & cùm æſtimatio debetur poſt morā, vt ex obligatione faciendi* [s]*: & interdum electio eſt debitoris quid ſoluat* [t]*, vt vel inuito creditore optet, nec videatur aliud pro alio ſoluere. Quod ait Iuſtinianus fideiuſſore ſoluente, reum liberari, Accurſius intelligit per exceptionem, non ipſo iure: quod tunc verum eſt, cum ità ſoluit fideiuſſor, vel mandator, vt cedantur ſibi à creditore actiones in reum* [u]*. Nam ſi ſimpliciter alteruter ſoluerit, ipſo iure omnium obligatio perimitur, vt hìc ſignificat: & fideiuſſor qui ſoluit in reum aget Mandati, vel Negotiorum geſtorum actione* [x]*. Sed & mandator cum debitore agere poterit, ſi vel ei mandatum ſit vt mandaret, vel vtiliter mandauerit* [y]*. Fideiuſſor in ſolidum obligatus, in confideiuſſorem non aliter aget, quàm ſi ei à creditore mandatæ ſint actiones* [z]*: quia ſuam obligationem ſoluit. Ait,* Item per acceptilationem. *Acceptilatio modus eſt ciuilis tollendæ obligationis, vt ſolutio naturalis* [a]*. Solutio enim debiti, rudior, planiórque eſt, omnibúſque gentibus non incognita: acceptilatio exactior, ſubtiliórque, & à Romanis legumlatoribus inuenta. Illa omnem obligationē diſſoluit: hæc ſtricta ratione iuris ciuilis, eam*

g. ſup. de oblig. in prin.
h. l. pupillo. de ſolut.
i. l. 2. ſi cer. pe. l. Iulia. de ver. ob. l. 3. cōmod.
k. l. 2. ſi cer. pe.
l. ſi pro. mand. l. diſpenſatori. de ſolu. l. ſoluendo. de neg. ge. l. ſolutionē. de ſolut. l. vero. eo. l. ſi quis eo. l. ſolutū eo. l. ſoluere eo.
m. l. inuito. de reg. iur.
n. l. hoc de donatio.
o. l. in omnib. de ſol.
p. l. pro. ut. l. ſolutionis. de ſolu. l. ſolutio. de ver. ſig.
q. l. ſatiſfactio eo. l. itē quib. mod. pig.
r. l. inter. §. pen. de ver. ob.
s. l. ſtip. non. de ver. ob.
t. l. ſi domus de leg. 1. ff. l. nō ápli. de leg. 1. l. ſi quis ar. C. de donat. l. 1. ff. de au. & arg. leg. §. fi.

u. l. ſi quis & l. papi. ff. māda. l. modeſti. de ſolu. l. cū is & l. vt fideiuſſ. de fideiuſ. x. l. quod dictu. ff. de pact. ff. de ex. ff. manda. y. l. ſi quis māda. ff. de neg. ge. z. d. l. vt fideiuſſor. a. l. verborum. ff. de ſolu.

demum quæ verbis contracta eſt. Ità enim placuit, vt verbis colligata, verbis etiam tolleretur [b]. Sed Gallus Aquilius iureconſultus, qui cautiones, & formulas protulit non paucas, quibus adiuuit ius ciuile [c]: & quod adhuc dubiũ fuerat, ad conſequentiam leges producendo interpretatione induxit: ſtipulationem quãdam compoſuit (quæ Aquiliana dicta eſt) qua creditor qui debitorem omni obligatione excluere vellet, alias obligationes in verborũ obligationem transferret, nouarétque [d]: & ſtipulatione ea quæ acceptilatio dicitur, verborũ obligationem ipſo iure perimeret. Interdum appellatione ſtipulationis Aquilianæ, iureconſulti iuniores, etiam acceptilationem complectuntur [e]. Sed verba ſtipulationis Aquilianæ expendamus. Quicquid te mihi ex quacunque cauſſa, dare facere oportet. Ex quacunque cauſſa ait, vt omnes obligationes ex contractu, ex maleficio, &c. comprehendat: Dare facere oportet, omnes obligationes perſonales complectitur, quæ vel dandi ſunt, vel faciendi [f]. Actionum formulæ erant, Si paret illum dare oportere, Si paret facere oportere, iudex condemnato, id eſt ſi apparebit: quod ſuo loco dicam latiùs. Oportet, ad veritatem obligationis refertur, non ad iudicis facultatem [h]. Non enim quicquid permiſſum eſt iudicis poteſtati, id ſtatim neceſſitati iuris ſubiectũ eſt [i]. Ait, Oportebitue. verbum oportet non ſignificat futurum tempus, quo dari fieri oportebit ex conditionali contractu: ideo addendum fuit Oportebitve: licet econtrario verbum oportebit, præſens etiam tẽpus demonſtret [k]. Ait deinde, Præſens. Tria genera obligationum, complectitur: puram, in diem, & ſub conditione [l]. Ait, Quarúmque rerum. Actio in perſonam eſt, petitio in rem, perſecutio ad vtrunque pertinet, & ſpecialiter ad id quod cognitione Prætoris, vel Præſidis perſequimur extra ordinem [m]. Ait, Erit. Actio mihi tecum eſt, quæ iam nata eſt: ex obligatione in diem, vel ſub conditione, nondum nata eſt [n]. Ait, Quódque tu meum habes. Habere generale verbum eſt, tenere facti: poſſidere etiam iuris eſt [o]. Tenet tam liber homo quàm ſeruus naturaliter, poſſidet ſolus liber homo ciuiliter. Poſſidet ciuiliter, qui animo domini tenet, & Vti poſſidetis, interdicere poteſt: poſſidet naturaliter, qui depoſitum, commodatum, vi raptum, aut poſſeſſum tenet: & cum hoc Vnde vi, interdici poteſt, & in rem agi [p]. Ait, Dolóue malo. Qui dolo deſijt poſſidere, tenetur in rem actione [q]. Ait, Quanticunque earum rerum quæque res. Rem ſuã nemo ſtipulari poteſt, ſed æſtimationem rei ſuæ poteſt, & eam ſibi reſtitui [r]: ideo ad æſtimationem omnium actionum, petitionum, perſecutionúmque reducit obligationes præcedentes, vt actiones in rem contineantur, &c. Sunt autem multa in hac Aquilij cautione inſerta non vſquequaque neceſſaria, ſed vim, & poteſtatem cuiuſque perſecutionis declarant. Acceptilatio verò ità concipitur, Quicquid ego

b. l. prout. ff. de ſolu. l. nihil de re. iur.
c. l. Gall. ff. de lib. & poſth. Cicer. 3. offi. & de Orat.
d. l. 4. ff. de trãſ.
e. l. 2. & l. 4. de tranſ.
f. l. 2. de ver. obli.
g. in [illegible] de actio. §. ſic ita iug.
h. l. verbum opor. de ver. ſig.
i. l. non quicquid. de iudi.
k. l. verbum. de ver. ſig.
l. ſup. de ver. oblig. §. 1.
m. l. actio. de actio. l. pecuniæ. de ver. ſig.
n. l. ſtipu. non. & l. interdum. ff. de ver. ob.
o. l. ſtip. iſta. de ver. ob.
p. l. officium. de rei vendi. l. 1. de vi. ar.
q. l. ſi autem. ff. de rei vendi.
r. l. remo. ff. de ver. ob.

tibi hodie per Aquilianam ſtipulationem ſpopondi, idne omne acceptum habes? Acceptum habeo, vel acceptum fero, aut facio acceptum [s]: qua, ſtipulatio Aquiliana ipſo iure tollitur. Aliæ obligationes, quæ re, literis, aut conſenſu contrahuntur, exceptione pacti, vel doli mali eliduntur: niſi in hoc non fuiſſe conſenſum probetur [t]. Quod eadem ratione locum habet, ſi in conceptione erretur: licet interpretes aliter hæc concilient. Ait, Præterea. Nouationem definimus prioris obligationis, in aliam, vel ciuilem, vel naturalem transfuſionem [u]. Ea tribus modis fit in ſumma: cùm noua perſona adhibetur: cùm genus aliud obligationis transfertur in verborum obligationem: cùm verborum obligatio in verborum obligationem transfunditur. Noua perſona nouationem facit, ſi quod Titius mihi debebat, à Seio ſtipuler: etiam ſi Seius pupillus ſit, qui naturaliter duntaxat tenetur ob conſenſum [x]. Si ſeruus ſit, nouatio non procedit, quòd ſeruilis perſona nulla ſit [y]. Genus aliud obligationis transfertur in verborum obligationem, cùm id quod Titius debebat re, literis, aut conſenſu, ab eodem ſtipulor [z]. verborum obligatio, in verborum obligationem, vt transferatur manente eadẽ perſona, neceſſe eſt aliquid accedere, vel detrahi ſecundæ obligationi: puta, diem, conditionem, fideiuſſorem, pignus, quantitatem obligationis, vel cautionis [a]. In quantitatis tamen detractione, id ſpeciale eſt, vt non fiat nouatio, quòd in maiore ſumma, minor inſit, nec quicquam noui habeat ſecunda obligatio. Sed & cù n additur conditio, tunc demum nouatio fit, cùm conditio exiſtit: quod in ſtipulatione pœnali locum habet [b]. Illud noua Iuſtiniani lege, Lampadio, & Horeſte COSS. ſtatutum eſt, vt non aliter nouatio facta intelligatur, quàm ſi id verba contrahentium apertè demonſtrent: id niſi demonſtrent, à priore obligatione receſſum non erit, ſed poſterior ei accedet [c], ità tamen vt ſemel tantum petatur [d]. Illud quæſitum eſt, an qui ciuilem obligationem in naturalem ad agendum inutilem tranſtulit creditor, in integrum reſtitui poſſit. Et ſi ſciens prudens nouarit, de ſe queri debet [e]: ſi dolo circũuentus ſit, de dolo replicabit [f]. Ait, Hoc ampliùs. Contractus qui conſenſu contrahuntur, re integra diſſoluuntur contraria voluntate: vt emptio, conductio, mandatum, ſocietas [g]. In mandato tamẽ ſpeciale aliquid obſeruatur, vt ſuo loco demonſtraui. Sed & ità recedi poteſt, vt ſi iam res integra non ſit (traditione puta interueniente) diſcedatur, reſtitutis ijs quæ priùs tradita ſint. Nam vt retradantur, nudo pacto obligatio contrahi non poteſt [h]. Renouari, reformariúe tum hi contractus dicuntur, cùm non tolluntur toti, ſed minuuntur pactis conuentis, vel augentur: quod Vlpiano, & Paulo viſum eſt [i]. Idem tamen Paulus alibi [k], ſi de augendo, vel de minuendo pretio rurſus conuenerit, receſſum à priore contractu ait, & nouam emptionẽ interceſſiſſe videri. Sed ad rem, vel pretium quod

s. l.7.ff. de accepti. & hic.
t. l.ſi vnus.ff.de pact.l. an inutil.de acceptil.
u. l.1.ff.de noua.
x. d.l.1.
y. l. quod atti.ff. de reg.iur.
z. l.2.ff.de noua.
a. l.ſi.C.eo.
b. l.obligatio.ferè.ff.de actio.
c. d.l.ſi.
d. l.quibus de ver. ob.
e. vt hîc.& d.l.1.
f. l.ſi quis cũ aliter.de ver. ob.
g. l.ab emptio.ff. de pact.l.prout. de ſolutio.
h. d.l.ab emptio.
i. l.iuriſg.§.adeò l.ſi vnus.§. pactus.de pact.
k. l.pacta.ff. de contrab.empt..

attinet, non tolluntur prorſus: ipſe tamen contractus, ipſáque obligatio tota renouatur, quaſi repetita partis emptione, &c. id eſt, pro emptione totius rei, emptionẽ nouam partis interceſſiſſe [l]. *Nouatio etiã fit per delegationem, quo modo ipſo iure etiã obligatio tollitur* [m]. *Per litis quoq; conteſtationẽ cum alio pro alio factã, nouatio fit, & tollitur obligatio* [n]. *Sed & cõpenſatio ipſo iure minuit obligationem* [o]. *Si reus debendi creditori heres exiſtat, confuſione tollitur obligatio* [p]. *Item oblatio debitæ pecuniæ, conſignatio, depoſitio, pro ſolutione habetur, & ob id ipſo iure liberat debitorem* [q]. *Sed & interitu rei ante moram, & culpã debitoris, liberatur ipſo iure* [r]: *vt ob delictum creditoris interdũ* [s]. *Pacto etiam nudo non ſolùm obligationes ex conſenſu, ſed etiam aliæ quædam tolluntur ipſo iure, vt furti, & iniuriarum* [t]: *quia pacta eiuſmodi legibus in hoc probantur* [u]. *Interdum naturalis obligatio ipſo iure tollitur, manente ciuili, ſi qua fuit* [x]. *Quod aiunt ciuilem tolli per ſententiam, manente naturali* [y], *mihi non ad diſſolutionem obligationis, quæ ipſo iure fit, ſed ad exceptionem rei iudicatæ referendum videtur* [z]. *De exceptionibus, quæ nõ ipſo iure tollunt actiones, & obligationes, ſed re ipſa, atque facto oppoſitæ, perimunt, & excludunt, ſuo loco dicemus* [a].

l. d.l.iuriſg.
m. l.de legato. de noua.
n. l.aliam eo.l.ſolutionem. de ſolutio.
o. §.in bonæ fid. inſ.de actio.
p. l.ſi debitor.de fideiuſſ.
q. l.1.ff.depo.l.cõſig.C. de ſolu.
r. l.ſi ex leg.de ver.ob.
s. l.extat.ff.quod met.l.ſi quis in. C.vnde vi.
t. l.ſi tibi de pact.
u. l.legis.eo. arg. Gell.
x. l.Stich.§.natur. de ſol.
y. l.Iulia.de cond. indeb.l.iudex. de re iudi.
z. §.item ſi.inſ.de excep.
a. inſ.de excep.
a. Britan. des oblig.
b. l.fi.ff.de pact. Britan.eo.
c. Aruer.18.cap. la Marche.100
d. Senon.251.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

De modis tollendæ obligationis ipſo iure, nihil ferè apud Gallos ſpecialis iuris extat. Nouari poſſe contractum, moribus quibuſdam expreſſum eſt [a]: *& fideiuſſorem liberari cum reo principali, niſi iterum fideiubeat* [b]. *Compenſatio ferè locum non habet, niſi forte liquidum debitum liquido penſetur* [c]. *Quibuſdam moribus, à venditione vini, venditor poſt quadraginta dies recedere poteſt, ſi per emptorem ſtet quominus tradatur* [d]. *Aliò more, viginti dies emptori in hoc præſtituti ſunt.*

FINIS.

Inſtitutionum, ſeu

ELEMENTORVM D. IVSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS, LIBER IIII.

De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur, Titulus I.

QVVM ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu: ſequitur, vt de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (vt ſuo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur. hæ verò vnius generis ſunt. nã omnes ex re naſcũtur, id eſt, ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, iniuria. Furtum eſt contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam vſus eius, poſſeſſioniſve, quod lege naturali probibitum eſt admittere. Furtum autem vel à furuo, id eſt, nigro dictum eſt, quòd clàm & obſcurè fiat, & plerunque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, id eſt, auferendo: vel à Græco ſermone, quod φῶρας appellant fures. Imò & Græci à ferendo φῶρας dixerunt. Furtorum autem duo ſunt genera: manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam conceptum & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ appellant: nec ſolum is, qui in ipſo furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus ianuam deprehenſus fuerit: & qui in oliueto, oliuarum: aut in vineto, vuarum furtũ fecit, quãdiu in eo oliueto aut vineto deprehenſus fuerit. Imò vlterius furtum manifeſtum eſt extendendum, quandiu eam rem fur tenens viſus vel deprehenſus fuerit: ſiue in publico, ſiue in priuatò, vel

à domino, vel ab alio, antequàm eò peruenerit, quò deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quò deſtinauit, tametſi deprehendatur cum re furtiua, non eſt manifeſtus fur. Nec *manifeſtum furtum quid ſit, ex ijs, quæ diximus, intelligitur. nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.* Conceptum *furtum dicitur, cùm apud aliquem teſtibus præſentibus furtiua res quæſita & inuenta ſit. nam in eum propria actio cõſtituta eſt, quamuis fur non ſit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cùm res furtiua ab aliquo tibi oblata ſit, eáque apud te concepta ſit: vtique ſi ea mente tibi data fuerit, vt apud te potius, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta ſit, propria aduerſus eum, qui obtulit, quamuis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio aduerſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti, aduerſus eum, qui furtiuam rem apud ſe quæſitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti & oblati, & furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Quum enim requiſitio rei furtiuæ hodie ſecundum veterem obſeruationem non fiat: meritò ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab vſu communi receſſerunt: quum manifeſtum ſit, quòd omnes, qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperint & celauerint, furti nec manifeſti obnoxij ſunt. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſerui, quàm ex liberi perſona. nec manifeſti, dupli.* Furtum *autem fit non ſolùm cùm quis intercipiendi cauſa rem alienam amouet: ſed generaliter cùm quis alienam rem inuito domino contrectat.* Itaque *ſiue creditor pignore, ſiue is, apud quem res depoſita eſt, ea re vtatur: ſiue is, qui rem vtendam accepit, in alium vſum eam transferat, quàm cuius gratia ei data eſt, furtum committit: veluti ſi quis argentum vtendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregrè ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi cauſa commodatum*

ſibi, longius aliquò duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet. Placuit tamen eos qui rebus commodatis aliter vterentur, quàm vtendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant, id inuito domino facere: eúmque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum. at ſi permiſſurum credant: extra crimen videri, optima ſanè diſtinctione: quia furtum ſine affectu furandi non committatur.

Sed & ſi credat aliquis inuito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæſitum eſt, cùm Titius ſeruũ Mæuij ſolicitauerit, vt quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſeruus id ad Mæuium pertulerit: Mæuius autem, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſeruo quaſdam res ad eum perferre: vtrũ furti, an ſerui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſerui corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodo: nos huiuſmodi calliditati obuiam euntes, per noſtram deciſionem ſancimus, non ſolùm furti actionem, ſed & ſerui corrupti contra eum dari. licet enim is ſeruus deterior à ſolicitatore minimè factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſerui corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſerui introductum eſt, vt ſit ei pœnalis actio impoſita, tanquam ſi re ipſa fuiſſet ſeruus corruptus: ne ex huiuſmodi impunitate & in alium ſeruum, qui facilè poſſet corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit. Aliquãdo autem etiam ſuæ rei furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit. Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cuius ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, vt alius eos raperet: aut

tibi obſtiterit, vt alius rem tuam exciperet, aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas acciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugauit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciuiam, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum eſt: in factum actio dari debet. At vbi ope Mæuij Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope & cõſilio eius quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret: quíve ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodauerit, ſciens cui rei gratia commodauerit. Certè qui nullam opem ad furtum faciẽdum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti. Hi, qui in parentũ vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſurripiunt, furtũ quidem faciunt, & res in furtiuam cauſam cadit (nec ob id ab vllo vſucapi poteſt, antequàm in domini poteſtatẽ reuertatur) ſed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia vlla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si verò ope & cõſilio alterius furtum factum fuerit: quia vtique furtum cõmittitur, cõuenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope & conſilio eius furtum factum eſſe. Furti autem actio ei competit, cuius intereſt rem ſaluam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quàm ſi eius interſit rem non perire. Vnde conſtat creditorẽ de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiam ſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in perſonam agere: adeò quidem, vt quamuis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilo minus creditori competat actio furti.

Item ſi fullo polienda curandáve, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certa conſtituta acceperit, eáque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt eam rem non perire, quum iudicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæ fidei emptori ſubreptare, quã emerit, quamuis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum &

creditori. Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm ſi ſoluẽdo fuerint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſoluere poſſint. Nam ſi ſoluendo non ſint: tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſaluam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſoluendo fuerit fullo aut ſarcinator. Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam vt ille fullo mercedem accipiendo: cuſtodiam præſtat: ita is quoque, qui commodatum vtendi cauſa accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra prouidentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendauit, vt in domini voluntate ſit: ſiue commodati actionem aduerſus eum, qui rem commodatam accepit mouere deſiderat: ſiue furti aduerſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. ſed ſi quidem furem elegerit: illum, qui rem vtendam accepit, penitus liberari. ſin autem commodator veniat aduerſus eum, qui rem vtendam accepit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe aduerſus furem furti actionem. eum autem, qui pro re commodata conuenitur, poſſe aduerſus furem furti habere actionem: ita tamen ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, aduerſus eum, cui res commodata fuerit, peruenit. ſin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit: poſtea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem peruenire: tunc licentia ei conceditur & aduerſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus mouit aduerſus eum, qui rem vtendam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit. tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitũ autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: quum manifeſtiſſimũ ſit, etiam ſi ab initio dominus actionẽ commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autẽ hoc ei, co-

gnito, aduerſus furem tranſierit: omnino liberari eũ, qui rem cõmodatam acceperit, quęcunq; cauſæ exitũ dominus aduerſus furẽ habuerit: eadẽ definitione obtinente ſiue in parte, ſiue in ſolidũ ſoluendo ſit is, qui rem cõmodatam acceperit. Sed is, apud quẽ res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit. qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit: quia reſtituendæ eius rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id eius intereſt rem ſaluam eſſe: furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit. In ſumma, ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi conſiſtit: ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere. Furti actio, ſiue dupli, ſiue quadrupli, tantùm ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem aduerſus poſſeſſorem eſt: ſiue fur ipſe poſſidet, ſiue alius quilibet. condictio autem aduerſus furem ipſum hæredémve eius, licet non poſſideat, competit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

a. ſup. de oblig. §. 1
b. ſup. de oblig. §. fi.
c. vt hic.
d. ſup. quib. mod. re.
e. inf. §. 1.
f. l. ſed & §. cõſuluit ff. de pet. hær.

AIT, Cum ſit expoſitum. *Ordo propoſitionis exigit, vt de obligationibus ex maleficio, & quaſi maleficio, ſermo fiat* [a]. *Differunt autem ex delicto obligationes venientes, ab ijs quæ ex contractu deſcendunt: quòd hæ in quatuor genera diuiſæ ſint* [b], *ex maleficio omnes obligationes, rem, id eſt maleficium requirant* [c]. *Sed tamen hoc intereſt inter has, & ex contractu obligationes, quæ & ipſæ rem deſiderant: quòd illæ ex conſenſu non veniant, hæ requirant cum re cõſenſum* [d]. *Licet enim in hoc fur, raptor, qui damnum dat iniuria, & qui iniuriam facit, conſentiant vt maleficium fiat: nõ tamen in hoc vt ex delicto obligentur. Nam iure naturali, id eſt gentium* [e], *re, abſque conſenſu, obſtringuntur, vt qui beneficium accipit ad ἀντίδωρα obligatur naturali æquitate, licet in hoc vt obligetur conſenſum non ſit* [f]. *Sed illas ob-*

ligationes ius ciuile, vel prætoriũ in hoc comprobauit vt actiones parĕrent: hăc non æquè. Non eſt enim æquum viſum legum latori apud Romanos, vt liberalitas è medio tolleretur, & beneficium in quemlibet collatũ, Ingrati actione repeti poſſet omnimodò [g]: quæ tamen actio in certis ſpeciebus recepta eſt vtilitatis cauſſa [h]. Sed iniuria, inquis, re, verbis, & literis fit [i]. Fit, inquam, ſed verba, & literæ, non pro ſolemnibus verbis [k], & ſyngrapha [l], (vt ſuprà) ſed pro conuicio, & famoſo libello in tractatu iniuriarum vſurpãtur: & res ſunt, id eſt maleficia. Ait, Furtum. *Generalem concepit rubricam de maleficiis, ſed hoc primo titulo, de furtis duntaxat diſſerit, & ius conſtituit. Nihil enim ferè habuit generaliter tractandum de omnibus, quod ſuprà De obligationibus ex conſenſu factum eſt: ideo poſt tranſitum ſtatim de furtis hîc ſubiecit. In Digeſtis tamen titulus eſt generalis De priuatis delictis, vbi latiùs omnia pertractantur. Definit autem furtum cõtrectationem fraudulentam vel ipſius rei, vel vſus eius, poſſeſſioniſ, ve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. Eam ex Paulo mutuatus eſt: qui illa verba etiam definitioni inſeruit, Lucri faciendi gratia [m]. Contrectatio, vel attrectatio rei, non amotio dicitur, quòd etſi non tollatur, ſurripiatúrve occultè, rei depoſitæ, & commodatæ furtum fiat, ſi depoſitarius vtatur inuito domino, vel commodatarius [n]. Quò pertinent Sabini verba apud Gellium [o], ex lib. II. iuris ciuilis deſcripta. Qui alienam rem, inquit, attrectauit, cùm id ſe inuito domino facere iudicare deberet, furti tenetur. Additur Fraudulosa, quo verbo Iuſtinianus multa complectitur: vt credat qui contrectat rem, ſe inuito domino facere [p], & re fraudet dominum, vel vſu eius, poſſeſſionéve: quod is facit qui ſeruum ſibi datum aliter vendendum, dedit Præfecto vigilum, qui capite puniuit. Nam & hîc lucri faciendi cauſſa, non rem, ſed eius vſum dedit: cùm re aliena ità ſit vſus, vt ſciret ſe inuito domino vti [q]. Qui ancillam alienam contrectauit, celauítque libidinis cauſſa, fur non eſt [r]: quia non fraudat dominũ re, vel vſu eius callidè: qui verò ſeruum fugitiuum, obtentu togæ, ne à domino videretur, occuluit, fur rectè iudicatus eſt, ſi fraudandi cauſſa fecit [s]. Satis enim contrectare intelligitur, qui non conſentiente domino celat fraudandi cauſſa [t]. Sed & rem eſſe alienam, aut certè ius alteri in ea eſſe, verbo Fraudulosa, ſignificat Iuſtinianus [u]: cùm in re propria fraus non admittatur ferè. Re ſoli dominus fraudari non poteſt contrectando fraudulenter: ideo in ea furtum non admittitur, quamuis veteres aliter exiſtimauerint [x]. An qui poſſeſſione fundi, vel ædium, dominum interuertat, fur dici poſſit, quæritur: quod Sabinus putauit, vt refert Gellius [y]. Poſſeſſio enim, & alia incorporalia, neque ad mobilia, neque ad res ſoli referuntur [z]: & colonus qui fundum conduxit, ſi eo vendito, dominum poſſeſſione fraudet, furtum*

g. Senec. de benef.
h. l. pen. & fi. C. de libert. l. fi. C. de re. do.
i. l. I. & l. lex. ff. de iniur.
k. de ver. ob.
l. de lit. ob.
m. l. I. ff. eo.
n. §. furtum autem inf. eo.
o. lib. 12.
p. inf. eo. §. furtum autem.
q. l. pen. ff. de cõd cauſ. dat.
r. l. verum. ff. de fur.
s. Gell. eo. lib.
t. l. qui vas. de fur. l. I. C. de ſer. fugit.
u. §. aliquando. inſ. eo.
x. §. quod autem. ſup. de vſuc. l. quare. ff. eo.
y. lib. eo.
z. l. quam tub. ff. de pec.

admittere videtur. Fraudulosa contrectatio eſt & illa, quàm inferiùs expoſuit Iuſtinianus [a]*: cùm iudicare debeat qui contrectat, inuito domino ſe id facere, nec dominus conſentiat, vt re fraudetur, licet conſentiat vt aliò transferatur. Qui iniuriæ cauſſa contrectat alienam rem, fur nõ eſt: quia voluntas fraudandi re, vſu, vel poſſeſſione non fuit: & voluntas atque propoſitum diſtinguunt maleficia* [b]*. Rei hæreditariæ, furtum non eſt ferè, quòd nullius ſit* [c]*: ſed, extra ordinem crimen expilatæ hæreditatis coercetur* [d]*: quod ius apud veteres conſultos fuiſſe controuerſum, ſcribit Cicero ad Trebatium. Satis viſum eſt tandem expilatorem criminaliter pulſari, quòd neminem fraudarit. Quòd aiunt rei incorporalis furtũ non fieri, definitioni repugnat* [e]*: ex qua conſtat vſus, & poſſeſſionis, furtum fieri, ſed tamen rei corporalis, quæ ſola contrectatur, vſus, vel poſſeſſio eſt* [f]*, cuius furtum fit. Verbum Fraudulosa, & à rapina furtum diſtinguit, quòd fraus à vi aperta plerunque diuerſa habeatur: licet latiùs furtum interdum dicatur, & rapinam contineat* [g]*. Et ad alterutram ſignificationem, originationes verbi quas mòx ſubijcit, ſpectant: vt furuum, & fraus, ad occultum furtum: auferre, vel ferre, etiam ad violentum. Quanquam dubium non eſt, verborum ſignificationem, originem ſuam egredi plerunque, vel contrà vſu coanguſtari* [h]*. Ait,* Furtorum autem. *Ex Caio, & Vlpiano* [i]*, hæc tranſtulit hùc Iuſtinianus. Manifeſtus igitur fur eſt qui viſus vel depræhenſus cum furto, id eſt re ſubrepta eſt, antequàm pertulerit quò deſtinauerat. Viſum tamen intellige à domino, vel alio, qui modò ſe non occultauit, ſed accurrit ad apprahendendum, vel inclamauit vicinos* [k]*, &c. Furtum non manifeſtum eſt, cùm fur non deprahenditur cum furto antequàm in ædes ſuas intulerit, vel alioqui quò deſtinauit. Ait,* Conceptum. *Conceptum furtum per lancem & licium, perinde ac ſi manifeſtum eſſet, lege decemuirali coercitum fuiſſe, Gellius memorat. Concepti furti deinde iure Prætorio, & oblati, tripli pœna fuit, eodem authore. Sed quoniam in vſu fori, & ciuium, hæc indicia eſſe deſierunt, quòd non liceat in prædia aliena ingredi ad quærendam rem furtiuã, niſi authore magiſtratu, ſeruus fugitiuus quæratur* [l]*: reliqua ſunt nobis duo genera actionum, vt furtorum, manifeſti, & nec manifeſti: & qui olim cõcepti, prohibiti, non exhibiti furti tenebatur, ſi ſciens rem furtiuã ſuſcepit, & cælauit, furti nec manifeſti actione tenetur, & Ad exhibendum aduerſus eum agitur, res vindicatur, & cõdicitur condictione furtiua, vt inferiùs dicemus* [m]*. Pœna autem furti manifeſti quadrupli: nec manifeſti, dupli, à Prætore inuenta eſt* [n]*: cùm lege Solonis vtriuſque furti pœna, dupli anteà fuiſſet. Decemuiri liberos puberes addici ei cui furtum factum eſſet, impuberes verberari, & noxam ſarciri: ſeruos ex ſaxo præcipitari voluerunt. Ecce lex duo-*

a. §. ſed & ſi credat.
b. l. qui iniuriæ. ff. de fur.
c. l. hæreditariæ. de fur.
d. l. 2. de cri. expi.
e. glo. hic.
f. l. ſeruus. §. incorp. de acq. do
g. inf. vi. bo. rapt.
h. l. 2. ff. ſi certum. vbi not.
i. l. 2. 3. & l. nema. ff. de fur.
k. l. 7. eo.
l. l. 1. ff. de ſer. fugit.
m. inf. eo. §. fi.
n. Gell. lib. 11.

decim in totum à pœna dupli Solonis, receſsit: vt non ſit cur quis cancro Platonico pertinacior (vt fit) defendat communem omnium interpretationem, furti nec manifeſti actionem ciuilem eſſe, manifeſti Prætoriam [o]. Nam Prætor dupli pœnam (inquit Gellius) furibus nec manifeſtis etiam impoſuit, antiquato iure decemuirali. Nec verò Iuſtinianus Furti nec manifeſti actionem, ſed Furti noxalem actionem, ſiue manifeſtum, ſiue nec manifeſtum ſit furtum, ex lege duodecim veniſſe ſignificat [p]. Non moueor quòd Vlpianus dicat actionem in factum ex edicto Prætoris naturalem potius quàm ciuilem æquitatem in ſe habere, & ciuilem deficere actionem [q]. Non enim furti actionem eſſe Prætoriam negat: ſed exacta ratione iuris, quo ciues vtuntur Romani, domino cum ſeruo manumiſſo, actionem ex furto ante facto, competere. Sed & condictio furtiua ciuilis actio eſt, cuius exemplo actionem furti in eadem ſpecie deficere, alibi Paulus ſcribit [r]: Vlpianus alibi actionem de recepto honorariam, & furti dixit, vtranque Prætoriam ſignificãs. Iulianus verò actionem noxalem furti, iuris ciuilis eſſe, cum vnus ſeruus noxam nocuerit: cùm familia furtum feciſſe dicitur, honorariam eſſe noxalem actionem ait [s]: quæ nihil repugnant ijs quæ ſuprà à nobis de directa furti actione ſcripta ſunt: quam omnimodo Prætoriam eſſe contendimus: & ideo Furti nec manifeſti actionem annalem eſſe, quam interpretes ad vnum perpetuam exiſtimant [t]. Sed cur maior furti manifeſti, quàm nec manifeſti pœna eſt? An non ob id quòd deprehenſus magis ſocietatem humanã lædat, quàm qui vt deſtinauerat, furtũ occultè pertulit? Vt taceã apud Lacedæmonios, furtum nec manifeſtũ pro exercitio, diſciplináq; bellica fuiſſe: deprehẽdi in furto, turpe habitũ [u]. Ait, Furtum autẽ. Exempla ſunt furti vſus rerum, ſi quis re depoſita, pignoríve data vtatur, quod iure nõ poteſt: aut ſi quis rem cõmodatam in alium vſum trãſferat, quàm cuius gratia accepit [x]. Geſtari hoc loco eſt vel voluptatis gratia, vel valetudinis, ſella geſtatoria, aut lectica, portari. Ait, Placuit. Ex ſuprà expoſita furti definitione, hoc conſtat, furtum abſque dolo non committi: ideo ſi quis exiſtimet, quamuis falſò, volente domino ſe contrectare: aut ſi dominus ſciret, eum permiſſurum, furti nõ alligatur: licet ob culpam cõmodatarius teneatur, ſi in culpa ſit exiſtimatio [y]. Econtrario ſi dolo contrectet quaſi domino inuito, dominus autem velit, furti nõ obſtringitur: quia dominus nõ fraudatur, quo conſentiente, furtum non fit [z]. Sabinus tamen apud Gellium ſatis eſſe putauit, eũ qui contrectat rem alienam, iudicare debere ſe inuito domino id facere [a]. Iuſtinianus Pomponium ſequitur in hac ſpecie [b]: licet in ſequenti, Vlpiano aduerſus Pomponium ſubſcribat [c]: & ad ciuilem actionem fortaſſe hoc pertinet, non etiam ad criminalem: cum publicò interſit. Ait, Sed & ſi credat. Species quæ ſequitur in ver-

o. §. 1. inf. de perp. actio. §. ſunt autem. inf. de noxa.
p. d. §. ſunt autem.
q. l. 1. ff. ſi quis teſta.
r. l. in eo. ff. de acq. do.
s. l. ſi plurium. ff. de nox.
t. inf. de perp. actio.
u. Gell. & Alex. ab Alex.
x. l. qui iumenta. & l. ſi pig. ff. de fur.
y. l. qui re cõmoda. ff. de fur.
z. l. inter. §. recte. eo.
a. lib. 11.
b. d. l. qui re.
c. l. inter. §. recte. eo.

ſu vnde illud, vna ex quinquaginta Iuſtiniani deciſionibus, definita eſt[d] : in qua reformatur ius in Pandectas congeſtum, cùm ſeruo demum corrupto, & deteriore facto, illo iure actio competeret[e]. Quod putant interpretes, & aduerſus furti definitionem, iure ſingulari furtum hîc fieri volente domino, mihi non placet. Nam dominus vult quidem vt contrectet, non tamen vt rem intercipiat nunquam redditurus, vt in ſpecie præcedente. Inuito ergo domino contrectat in hoc vt lucrifaciat, licet volente eo, in hoc contrectet, vt in furto deprehendatur. Ait, Interdum. Pater filium vendicare poteſt, adiecta cauſſa Ex iure Quiritum[f] : & per eum quærit, vel proprietatem, vel vſumfructum: vt meritò furti ei actio competat in ſurripientem: & lege Flauia accuſare poſſit, vt extra ordinem coerceatur[g]. Non enim oportet rem alienam eſſe, dominio, & proprietate, in qua furtum admittitur: quod & ex ſequenti ſpecie apparet. Ait, Aliquando. Res aliena eſt quantum ad ius pignoris, & interuertitur creditor poſſeſſione quam habet[h] : res tamen furtiua non fit, & ideo vſucapi poteſt[i]. Ait, Interdum quoque. Gellius ſola mente, atque animo, furtum fieri, ex veteribus ſibi colligere videtur[k] : ſed Sabinus, quem adducit, non furtum facere, ſed furti teneri ait dominum, qui ſeruo imperauit vt furaretur. Nam qui obtentu togæ, fugitiuum cælat, attrectare intelligitur. Quare & hîc Iuſtinianus, furti teneri ait, quorum ope, & conſilio, furtum fiat[l]. Si conſilium tantum, quis dederit, & hortatus ſit ad furtum faciendum, nec ſequutum ſit, non tenetur qui conſilium dedit: ſi ſequutum ſit, tenetur ob conſilium malignum[m] : & furtum feciſſe conſilio interdum dicitur[n], vt & Gellius putauit. Quo modo & is qui obtentu togæ obſtitit, ne ſeruus à domino videretur, ope furtum feciſſe rectè dicitur[o]. Sed quid ſi abſque conſilio, vel ope, furtum facturus erat qui ſurripuit? Et putant furti conſultorem non obligari. Sed verius eſt furti teneri, cùm malignum conſilium dederit, & furtum factum ſit[p] : præſertim ex Iuſtiniani deciſione[q]. Qui laſciuia, & abſque dolo, occaſionem fraudandi alijs præbuerit, In factum actione tenebitur[r]. Ait, Hi qui parentum. Inter patrem & filium in poteſtate, dominum & ſeruum[s], virum & vxorem[t], furti actio nulla eſt, vt nec alia eſſe inter parentem & filium poteſt, niſi ex cauſſa caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi[u] : inter dominum & ſeruum vix iudicium eſſe poteſt[x]. Cum vxore rerum amotarum agitur[y]. Qui opem, vel conſilium, his perſonis dedère, furti conueniuntur: quandoquidem ratio iuris non repugnet[z]. Ait, Furti actio. Actio furti non tantum domino, ſed & alijs quorum interſit, competit[a] : ſi modò ex honeſta cauſſa interſit. Exemplum ſubijcit de creditore, cuius intereſt ſaluum eſſe pignus, etiam ſi idoneum debitorem habeat, id eſt qui ſoluendo ſit[b]. Sed quo pacto aduerſus debitorem is aget, cuius culpa

d. l. pen. C. de fur.
e. l. 1. & 2. ff. de ſer. corrup.
f. l. 1. ff. de rei vendi.
g. l. pen. & fi. ff. ad. l. fla.
h. l. 1. §. per ſeruũ. ff. de acq. poſſ.
i. l. ſequitur. §. ſi rem. de vſucap.
k. lib. 11.
l. l. in furti. ff. de furt.
m. l. qui ſeruo. ff. de furt.
n. l. ſæpe. de ver. ſigni.
o. d. l.
p. d. l. ſæpe.
q. §. ſed & ſi. ſup. eo.
r. §. fi. inſ. de leg. Aquil.
s. l. qui ſeruo. ff. de furt.
t. l. ſi quis vxori eo.
u. l. lis. de iudi.
x. l. vix. de iudi.
y. ff. re. amo.
z. l qui ſeruo. ff. de fur.
a. l. cuius. ff. de fur. & ll. ſeq.
b. l. itaque. ff. de furt.

negligentiáque res perijt? Sanè Pignoratitia in creditorem competit, niſi furtum ad caſum fortuitum ſpectet: quia creditor cuſtodiam præſtat, non tamen exactiſſimam, & penè modum excedentem [c], vt alibi diximus [d]. Igitur ſi leuiſſima negligentia (vt aiunt.) creditoris, ſurreptum ſit pignus, in debitorem rectè aget, nec tenebitur Pignoratitia: & quamuis ſoluendo ſit, furti aget, quia eius intereſt potius incumbere pignori, quàm in perſonam agere. Debitor etiam furti agere poteſt, quia eius intereſt, cùm præſertim Pignoratitiam non habeat hoc caſu. Furti autem creditor agit, non ſolum in extraneum, ſed in debitorem quoque, qui poſſeſſione pignoris, creditorem interuertit [e]. Furti etiam aget creditor aduerſus extraneum, ſi ſua negligentia furtum factum ſit: quòd ſua hoc caſu duabus de cauſsis interſit, & quòd teneatur Pignoratitia, & quòd melius ſit pignori incumbere, quàm in perſonam agere [f]. Dominus furti non agit, niſi ſua interſit, vt venditor qui ante traditionem cuſtodiam præſtat, non caſum [g]. Ait, Item ſi fullo. Qui mercedem accipit conductor veſtimentorum poliendorum, dolum præſtat & culpam, hoc eſt latam, & leuem [h]: & ideo ſi negligentia eius res polienda, intercepta ſit, furti rectè aget, ſi modò ſoluendo ſit: quia eius intereſt, cùm teneatur Ex locato. Si caſu fortuito, vel leuiſſima culpa in negligendo, furtum factum ſit, nihil eius intererit, & ideo domino actio in furem dabitur [i]. Malæ fidei poſſeſſori, ex improbitate ſua, actio in furem non datur [k]: vt nec ijs qui voluntate domini rem non tenuerunt, tutori, negotiorum geſtori, curatori, protutori, vel ei cui ex ſtipulatu, vel teſtamento res debetur [l]. Si ſoluendo non ſit fullo, vel alius eiuſmodi conductor, domino dabitur actio: nam qui non habet quod reddat Ex locato pulſatus, eius periculo nihil eſt, vt meritò furti non agat, cum ſua non interſit [m]. Bonæ fidei quoque emptor, qui à non domino emit, furti agit: habet enim In rem Publicianam actionem, & quaſi dominus habetur. Ait, Quæ de fullone. Ecce cuſtodiam eandem conductoris, quæ commodatarij [o]: etſi remiſsius paulò cum cõductore agatur, quàm cum eo cui res commodatur [p]. Et ideo ex noua Iuſtiniani deciſione [q], dominus in commodatarium omnimodò agit, aut, ſi mauult, in furem furti: ità tamen vt altera ſcienter electa, ad alteram redire non poſſit: & ſi commodatarium elegerit, vel ſibi ab eodem ſatiſfactum ſit, commodatarius furti aget. Nec diſtinguitur vtrum ſoluendo ſit commodatarius, nécne, vt in conductore. Ait, Sed is apud quem. Depoſitarius dolum duntaxat præſtat, & latam culpam fraude non carentem [r]: & ideo negligentia eius re ſurrepta, non tenetur, vt meritò depoſitori domino, furti competat actio, cuius ſolius intereſt [s]. Ait, In ſumma. Cùm furtum ſine fraude, & dolo malo, non committatur, impubes qui doli adhuc capax non eſt, furtum non facit: ſi pubertati proximus ſit,

c. §. fi. ſup. quib. mod. rc.
d. ſup. de ſoci. §. fi.
e. ſup. § aliquãdo.
f. d. l. itaque.
g. §. cum autem. ſup. de empt.
h. §. fi. ſup. de locat.
i. d. l. itaque.
k. d. l.
l. l. is cuius. ff. de furt.
m. d. l. itaque.
n. l. 1. ff. de publica.
o. l. ſi merces. loc. l. in reb. commod.
p. l. ſi ſeruum. ff. de furt.
q. l. fi. c. de furt.
r. l. quod nerua. ff. de po. l. 1. C. eo.
s. l. eum qui. ff. de furt.

Quibus modis tollitur obligatio, Titulus XXX.

TOLLITVR *autem omnis obligatio ſolutione eius, quod debetur: vel ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſoluerit. Nec intereſt, quis ſoluat: vtrum ipſe, qui debet, an alius pro eo. liberatur enim & alio ſoluente: ſiue ſciente, ſiue ignorante debitore, vel inuito eo ſolutio fiat. Item ſi reus ſoluerit: etiam ij, qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fideiuſſor ſoluerit. non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere:* Quod ego tibi promiſi, habéſne acceptum? *& Titius reſpondeat,* Habeo. *Sed &* Græcè *poteſt acceptilatio fieri: dummodo ſic fiat, vt Latinis verbis ſolet exigi,* ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα, ἔχω λαβών. *Quo genere (vt diximus) tantùm eæ ſoluuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, alijs poſſe verbis diſſolui. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolui. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſoluitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgo* Aquiliana *appellatur, per quam contingit, vt omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim* Aquiliana *renouat omnes obligationes, & à* Gallo Aquilio *ita compoſita eſt. Quicquid te mihi ex quacunque cauſa dare facere oportet, oportebít ve, præſens in diémve, aut ſub conditione: quaruncunque rerum mihi tecum actio eſt, quæ'que aduerſus te petitio, vel aduerſus te perſequutio eſt erítve: quódve tu meum habes, tenes, poſſides, dolóve malo feciſti, quo minus poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus*

eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius. quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpopondit, id haberétne à ſe acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit. Præterea nouatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod tibi Seius debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis. Nam interuentu nouæ perſonæ, noua naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorem: adeò, vt interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima nouationis iure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris authoritate ſtipulatus fuerit. quo caſu res amittitur. nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem iuris eſt, ſi à ſeruo quis fuerit ſtipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris: ita demum nouatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione noui ſit: fortè ſi conditio, aut dies, aut fideiuſſor adijciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adijciatur, nouationem fieri: ſic intelligi oportet, vt ita dicamus factam nouationem, ſi conditio extiterit: alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio.* Sed cum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri nouationem, cum nouandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alij in alijs caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit conſtitutio, quæ apertiſſimè definiuit, tunc ſolùm nouationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter nouationem prioris obligationis conuenerunt. alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, vt maneat ex vtraque cauſa obligatio ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſoluuntur. Nam ſi Titius, & Seius inter ſe conſenſerint, vt fun-

dum Tuſculanum emptum Seius haberet centum aureis: deinde re non-dum ſequuta, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, vt diſcederetur ab ea emptione, & venditione: inuicem liberantur. Idem eſt in conductione, & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut iam dictum eſt.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Tollitur autē omnis. *Suprà de contrahendis obligationibus, re, verbis, litteris, conſenſu, & quaſi contrahendis: nunc de tollendis, id eſt reſoluendis*[a], *diſſoluendis, ſoluendis, perimendis, elidendis, extinguēdis, conſumendis, liberādis, & abſoluēdiſve ipſo nexu reis obligatis. Quibus verbis cōſulti in eadē re vti ſolent abſolutè, de ea liberatione intelligentes quæ ipſo iure fit. Interdum adijciunt verba ipſo iure; & Per exceptionē*[b]: *quibus verbis ſignificant reum nunc ità liberari: vt vinculū quo colligatus eſt, omninò tollatur: nunc ità liberari, vt quamuis maneat ſubtili ratione vinculum, per exceptionem tamen perimatur, elidatúrque omnis vis, atque poteſtas obligationis: ſi modò exceptio, re ipſa, atque facto opponatur, ad excludendam actionem, hoc modo: Si non pactum de non petendo feceris, Si dolo verſatus non ſis, &c. Quibus exceptionibus formulæ iudicij inſertis, (quod à Prætore olim dabatur litigaturis) non tollitur ipſo iure, id eſt quantum ad exactam rationem iuris attinet, obligatio: vt adhuc iuſta ſit actio ſummo iure. Sed ex æquo & bono non condemnatur reus propter exceptionem*[c]: *quam ſi apud Prætorem qui dabat iudicia, reus initio conteſtatus non eſſet, condemnabatur, licet reuera pactum factum fuerit de non petendo, &c. Quare ſublatis iudiciorum impetrationibus*[d], *adhuc apud eum qui de re cognoſcit, initio conteſtari oportet*[e]. *Hoc loco aliquot modi exponuntur, quibus ipſo iure tolluntur obligationes, etiam ex maleficio, vel quaſi maleficio venientes: quæ & acceptilatione, & nouatione tolluntur, atq; etiā ſolutione, cum certa pœna maleficij, vt furti, rapinæ, exoluitur, &c. Sed quoniam iam ſatis excreuiſſe hic liber videbatur, communem hunc titulum Iuſtinianus huic loco inſeruit, & obligationes ex maleficijs, & quaſi maleficijs, reiecit in lib. IIII. quo de actionibus tractat poſt res corporales, & incorporales, inter quas ſunt obligationes omnes*[f]. *Nam & in Pandectis De nouationibus, De acceptilationibus, & De ſolutionibus & liberationibus tituli, præcedunt titulos de maleficijs. vt omittam quod pluribus modis tollantur obligationes ex contractu, quàm quæ ex delictis veniunt. Scio eſſe qui ſcribant titulum hunc motum fuiſſe loco: ſed no-*

a. l. nihil. de regu. l. verborum. de ſolu. l. 1. de accepti. l. nunquā. d. actio. l. qui reſ. de ſolu &c.

b. l. ſi vnus. de pact. l. ſi tibi. eo. §. appel. inſ. de excep.

c. inſ. de excep. §. 1. & §. præterea.

d. C. de form. ſubla.

e. l. emptor. C. de præſ. long. tēp. 10. an.

f. ſup. de reb. corp. & §. ſi. de vſu. & hab.

ſtra exemplaria ſic habent. Igitur obligatio omnis diſſoluitur ſolutione eius quod debetur ſecundum noſtræ ciuitatis iura [g], *id eſt vt tutor author fiat ſi pupillo ſoluatur* [h], *& ſi ſpecies debeatur, eadem ſoluatur, non deterior facta, & cui nihil deſit, &c* [i]: *ſi quod numero, pondere, menſura conſtat, debeatur, idem genus ſolui ſit ſatis. Sed & creditore conſentiente, aliud genus pro alio, & alia ſpecies pro alia ſolui poteſt, ſecundum ius ciuile Romanorum* [lz]. *Nec refert quis ſoluat debitum, modo creditori, vel cui is velit ſoluatur, &c* [l]. *Nam & inuito, id eſt non conſentiēte, atque adeò contradicente (quamuis Negotij geſti actio non ſit) debitore, ſolutio ab alio facta, liberationem continet: quòd creditoris etiam interſit ſolutionem valere, & debitoris melior conditio fiat. Inuito, id eſt contradicenti. Beneficium non confertur, quod iuri communi aduerſum ſit* [m]. *Sed & vbi conſenſu opus eſt, vt in donatione, dominium non tranſit in inuitum* [n]. *Solutione quoque eadem: acceſſoria obligatio vna cum principali tollitur, vt fideiuſſoris, mandatoris, hypothecæ, pignoris* [o]. *Et hoc quidem loco ſolutionis verbum ad numerationē, præſtationémve rei debitæ refertur: alioqui cùm reū ſolui, vel obligationē dicimus, ad ſubſtātiam obligationis, & vinculi, ſpectamus, quæ ſolutio & alijs modis fit, quibus fit liberatio* [p]: *quo modo & ſatiſfactio pro ſolutione eſt* [q]. *Interdum æſtimatio debetur, licet res expreſſa ſit inter contrahēdum: vt cum hominem mortuum à fure, vel eo qui moratus eſt, ſtipulati ſumus* [r]. *Eſt & cùm æſtimatio debetur poſt morā, vt ex obligatione faciendi* [s]: *& interdum electio eſt debitoris quid ſoluat* [t], *vt vel inuito creditore optet, nec videatur aliud pro alio ſoluere. Quod ait Iuſtinianus fideiuſſore ſoluente, reum liberari, Accurſius intelligit per exceptionem, non ipſo iure: quod tunc verum eſt, cum ità ſoluit fideiuſſor, vel mandator, vt cedantur ſibi à creditore actiones in reum* [u]. *Nam ſi ſimpliciter alteruter ſoluerit, ipſo iure omnium obligatio perimitur, vt hìc ſignificat: & fideiuſſor qui ſoluit in reum aget Mandati, vel Negotiorum geſtorum actione* [x]. *Sed & mandator cum debitore agere poterit, ſi vel ei mandatum ſit vt mandaret, vel vtiliter mandauerit* [y]. *Fideiuſſor in ſolidum obligatus, in confideiuſſorem non aliter aget, quàm ſi ei à creditore mandatæ ſint actiones* [z]: *quia ſuam obligationem ſoluit. Ait,* Item per acceptilationem. *Acceptilatio modus eſt ciuilis tollendæ obligationis, vt ſolutio naturalis* [a]. *Solutio enim debiti, rudior, planiórque eſt, omnibúſque gentibus non incognita: acceptilatio exactior, ſubtiliórque, & à Romanis legumlatoribus inuenta. Illa omnem obligationē diſſoluit: hæc ſtricta ratione iuris ciuilis, eam*

g. ſup. de oblig. in prin.
b. l. pupillo. de ſolut.
i. l. 2. ſi cer. pe. l. Iulis. de ver. ob. l. 3. cōmod.
k. l. 2. ſi cer. pe.
l. ſi pro. mand. l. diſpenſatori. de ſolu. l. ſoluendo. de neg. ge. l. ſolutionē. de ſolut. l. vero. eo. l. ſi quis eo. l. ſolutā eo. l. ſoluere eo.
m. l. inuito. de reg. iur.
n. l. hoc de donatio.
o. l. in omnib. de ſol.
p. l. pro. ut. l. ſolutionis. de ſolu. l. ſolutio. de ver. ſig.
q. l. ſatiſfactio eo. l. itē quib. mod. pig.
r. l. inter. §. pen. de ver. ob.
s. l. ſtip. non. de ver. ob.
t. l. ſi domus de leg. 1. ff. l. nō āpli. de leg. 1. l. ſi quis ar. C. de donat. l. 1. ff. de su. & arg. leg. §. fi.

u. l. ſi quis & l. papi. ff. mā da. l. modeſti. de ſolu. l. cū is & l. vt fideiuſſ. de fideiuſ. x. l. quod dictu. ff. de pact. ff. de ex. ff. mand. y. l. ſi quis mā da. ff. de neg. ge. z. d. l. vt fideiuſſor. a. l. verborum. ff. de ſolu.

demum quæ verbis contracta eſt. Ita enim placuit, vt verbis colligata, verbis etiam tolleretur [b]. *Sed Gallus Aquilius iureconſultus, qui cautiones, & formulas protulit non paucas, quibus adiuuit ius ciuile* [c]*: & quod adhuc dubiũ fuerat, ad conſequentiam leges producendo interpretatione induxit: ſtipulationem quãdam compoſuit (quæ Aquiliana dicta eſt) qua creditor qui debitorem omni obligatione exoluere vellet, alias obligationes in verborũ obligationem transferret, nouarétque* [d]*: & ſtipulatione ea quæ acceptilatio dicitur, verborũ obligationem ipſo iure perimeret. Interdum appellatione ſtipulationis Aquilianæ, iureconſulti iuniores, etiam acceptilationem complectuntur* [e]. *Sed verba ſtipulationis Aquilianæ expendamus. Quicquid te mihi ex quacunque cauſſa, dare facere oportet. Ex quacunque cauſſa ait, vt omnes obligationes ex contractu, ex maleficio, &c. comprehendat: Dare facere oportet, omnes obligationes perſonales complectitur, quæ vel dandi ſunt, vel faciendi* [f]. *Actionum formulæ erant, Si paret illum dare oportere, Si paret facere oportere, iudex condemnato, id eſt ſi apparebit: quod ſuo loco dicam latiùs. Oportet, ad veritatem obligationis refertur, non ad iudicis facultatem* [h]. *Non enim quicquid permiſſum eſt iudicis poteſtati, id ſtatim neceſſitati iuris ſubiectũ eſt* [i]. *Ait,* Oportebitue. *verbum oportet non ſignificat futurum tempus, quo dari fieri oportebit ex conditionali contractu: ideo addendum fuit Oportebitue: licet econtrario verbum oportebit, præſens etiam tẽpus demonſtret* [k]. *Ait deinde,* Præſens. *Tria genera obligationum, complectitur: puram, in diem, & ſub conditione* [l]. *Ait,* Quarúmque rerum. *Actio in perſonam eſt, petitio in rem, perſecutio ad vtrunque pertinet, & ſpecialiter ad id quod cognitione Prætoris, vel Præſidis perſequimur extra ordinem* [m]. *Ait,* Erit. *Actio mihi tecum eſt, quæ iam nata eſt: ex obligatione in diem, vel ſub conditione, nondum nata eſt* [n]. *Ait,* Quódque tu meum habes. *Habere generale verbum eſt, tenere facti, poſſidere etiam iuris eſt* [o]. *Tenet tam liber homo quàm ſeruus naturaliter, poſſidet ſolus liber homo ciuiliter. Poſſidet ciuiliter, qui animo domini tenet, & Vti poſſidetis, interdicere poteſt: poſſidet naturaliter, qui depoſitum, commodatum, vi raptum, aut poſſeſſum tenet: & cum hoc Vnde vi, interdici poteſt, & in rem agi* [p]. *Ait,* Dolóue malo. *Qui dolo deſijt poſſidere, tenetur in rem actione* [q]. *Ait,* Quanticunque earum rerum quæque res. *Rem ſuã nemo ſtipulari poteſt, ſed æſtimationem rei ſuæ poteſt, & eam ſibi reſtitui* [r]*: ideo ad æſtimationem omnium actionum, petitionum, perſecutionúmque reducit obligationes precedentes, vt actiones in rem contineantur, &c. Sunt autem multa in hac Aquiliy cautione inſerta non vſquequaque neceſſaria, ſed vim, & poteſtatem cuiuſque perſecutionis declarant. Acceptilatio verò ità concipitur,* Quicquid ego

b. l. prout. ff. de ſolu. l. nihil de re. iur.
c. l. Gall. ff. de lib. & poſth. Cicer. 3. offi. & de Orat.
d. l. 4. ff. de trãſ.
e. l. 2. & l. 4. de tranſ.
f. l. 2. de ver. obli.
g. in . de actio. §. ſicita iug.
h. l. verbum opor. de ver. ſig.
i. l. non quicquid. de iudi.
k. l. verbum. de ver. ſig.
l. ſup. de ver. oblig. § 1.
m. l. actio. de actio. l. pecuniæ. de ver. ſig.
n. l. ſtipu. non. & l. interdum. ff. de ver. ob.
o. l. ſtip. iſta. de ver. ob.
p. l. officium. de rei vendi. l. 1. de vi. ar.
q. l. ſin autem. ff. de rei vendi.
r. l. nemo. ff. de ver. ob.

tibi hodie per Aquilianam ſtipulationem ſpopondi, idne omne acceptum habes? Acceptum habeo, vel acceptum fero, aut facio acceptum [s]*: qua, ſtipulatio Aquiliana ipſo iure tollitur. Aliæ obligationes, quæ re, literis, aut conſenſu contrahuntur, exceptione pacti, vel doli mali eliduntur: niſi in hoc non fuiſſe conſenſum probetur* [t]*. Quod eadem ratione locum habet, ſi in conceptione erretur: licet interpretes aliter hæc concilient. Ait,* Præterea. *Nouationem definimus prioris obligationis, in aliam, vel ciuilem, vel naturalem tranſfuſionem* [u]*. Ea tribus modis fit in ſumma: cùm noua perſona adhibetur: cùm genus aliud obligationis tranſfertur in verborum obligationem: cùm verborum obligatio in verborum obligationem tranſfunditur. Noua perſona nouationem facit, ſi quod Titius mihi debebat, à Seio ſtipuler: etiam ſi Seius pupillus ſit, qui naturaliter duntaxat tenetur ob conſenſum* [x]*. Si ſeruus ſit, nouatio non procedit, quòd ſeruilis perſona nulla ſit* [y]*. Genus aliud obligationis tranſfertur in verborum obligationem, cum id quod Titius debebat re, literis, aut conſenſu, ab eodem ſtipulor* [z]*. verborum obligatio, in verborum obligationem, vt tranſferatur manente eadē perſona, neceſſe eſt aliquid accedere, vel detrahi ſecundæ obligationi: puta, diem, conditionem, fideiuſſorem, pignus, quantitatem obligationis, vel cautionis* [a]*. In quantitatis tamen detractione, id ſpeciale eſt, vt non fiat nouatio, quòd in maiore ſumma, minor inſit, nec quicquam noui habeat ſecunda obligatio. Sed & cùm additur conditio, tunc demum nouatio fit, cùm conditio exiſtit: quod in ſtipulatione pœnali locum habet* [b]*. Illud noua Iuſtiniani lege, Lampadio, & Horeſte* COSS. *ſtatutum eſt, vt non aliter nouatio facta intelligatur, quàm ſi id verba contrahentium apertè demonſtrent: id niſi demonſtrent, à priore obligatione receſſum non erit, ſed poſterior ei accedet* [c]*, ità tamen vt ſemel tantum petatur* [d]*. Illud quæſitum eſt, an qui ciuilem obligationem in naturalem ad agendum inutilem tranſtulit creditor, in integrum reſtitui poſſit. Et ſi ſciens prudens nouarit, de ſe queri debet* [e]*: ſi dolo circūuentus ſit, de dolo replicabit* [f]*. Ait,* Hoc ampliùs. *Contractus qui conſenſu contrahuntur, re integra diſſoluuntur contraria voluntate: vt emptio, conductio, mandatum, ſocietas* [g]*. In mandato tamē ſpeciale aliquid obſeruatur, vt ſuo loco demonſtraui. Sed & ità recedi poteſt, vt ſi iam res integra non ſit (traditione puta interueniente) diſcedatur, reſtitutis ijs quæ priùs tradita ſint. Nam vt retradantur, nudo pacto obligatio contrahi non poteſt* [h]*. Renouari, reformarive tum hi contractus dicuntur, cùm non tolluntur toti, ſed minuuntur pactis conuentis, vel augentur: quod Vlpiano, & Paulo viſum eſt* [i]*. Idem tamen Paulus alibi* [k]*, ſi de augendo, vel de minuendo pretio rurſus conuenerit, receſſum à priore contractu ait, & nouam emptionē interceſſiſſe videri. Sed ad rem, vel pretium quod*

s. l.7.ff. de accepti.& hic.
t. l.ſi vnus.ff.de pact.l.an inutil.de acceptil.
u. l.1.ff.de noua.
x. d.l.1.
y. l.quod atti.ff. de reg.iur.
z. l.2.ff.de noua.
a. l.ſi.C.eo.
b. l.obligatio.ferè.ff.de actio.
c. d.l.ſi.
d. l.quibus de ver. ob.
e. vt hic.& d.l.1.
f. l.ſi quis cū aliter.de ver.ob.
g. l.ab emptio.ff. de pact.l.prout. de ſolutio.
h. d.l.ab emptio.
i. l.iuriſg.§.adeò l.ſi vnus.§.pactus.de pact.
k. l.pacta.ff. de contrab.empt.

attinet, non tolluntur prorſus: ipſe tamen contractus, ipſáque obligatio tota renouatur, quaſi repetita partis emptione, &c. id eſt, pro emptione totius rei, emptionē nouam partis interceſſiſſe [l]*. Nouatio etiā fit per delegationem, quo modo ipſo iure etiā obligatio tollitur* [m]*. Per litis quoq; conteſtationē cum alio pro alio factā, nouatio fit, & tollitur obligatio* [n]*. Sed & cōpenſatio ipſo iure minuit obligationem* [o]*. Si reus debendi creditori hæres exiſtat, confuſione tollitur obligatio* [p]*. Item oblatio debitæ pecuniæ, conſignatio, depoſitio, pro ſolutione habetur, & ob id ipſo iure liberat debitorem* [q]*. Sed & interitu rei ante moram, & culpā debitoris, liberatur ipſo iure* [r]*: vt ob delictum creditoris interdū* [s]*. Pacto etiam nudo non ſolùm obligationes ex conſenſu, ſed etiam aliæ quædam tolluntur ipſo iure, vt furti, & iniuriarum* [t]*: quia pacta eiuſmodi legibus in hoc probantur* [u]*. Interdum naturalis obligatio ipſo iure tollitur, manente ciuili, ſi qua fuit* [x]*. Quod aiunt ciuilem tolli per ſententiam, manente naturali* [y]*, mihi non ad diſſolutionem obligationis, quæ ipſo iure fit, ſed ad exceptionem rei iudicatæ referendum videtur* [z]*. De exceptionibus, quæ nō ipſo iure tollunt actiones, & obligationes, ſed re ipſa, atque facto oppoſitæ, perimunt, & excludunt, ſuo loco dicemus* [a]*.*

l. d.l.iuriſg.
m. l.de legato. de noua.
n. l.aliam eo.l.ſolutionem. de ſolutio.
o. §.in bonæfid. inſ.de actio.
p. l.ſi debitor.de fideiuſſ.
q. l.1.ff. depo.l.cōſig.C. de ſolu.
r. l.ſi ex leg.de ver.ob.
s. l.extat.ff.quod met.l.ſi quis in. C.vnde vi.
t. l.ſi tibi de pact.
u. l.legis. eo. arg. Gell.
x. l.Stich.§.natur. de ſol.
y. l.Iulia.de cond. indeb.l.iudex. de re iudi.
z. §.item ſi.inſ.de excep.
a. inſ.de excep.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

De modis tollendæ obligationis ipſo iure, nihil ferè apud Gallos ſpecialis iuris extat. Nouari poſſe contractum, moribus quibuſdam expreſſum eſt [a]*: & fideiuſſorem liberari cum reo principali, niſi iterum fideiubeat* [b]*. Compenſatio ferè locum non habet, niſi forte liquidum debitum liquido penſetur* [c]*. Quibuſdam moribus, à venditione viui, venditor poſt quadraginta dies recedere poteſt, ſi per emptorem ſtet quominus tradatur* [d]*. Aliò more, viginti dies emptori in hoc præſtituti ſunt.*

a. Britan. des oblig.
b. l.fi.ff.de pact. Britan.eo.
c. Aruer.18.cap. la Marche.100
d. Senon.251.

FINIS.

Inſtitutionum, ſeu

ELEMENTORVM D. IVSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS, LIBER IIII.

De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur, Titulus I.

QVVM *ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu: ſequitur*, vt de *obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (vt ſuo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur. hæ verò vnius generis ſunt. nã omnes ex re naſcũtur, id eſt, ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, iniuria. Furtum eſt contrectatio frauduloſa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam vſus eius, poſſeſſioniſve, quod lege naturali probibitum eſt admittere. Furtum autem* vel *à furuo, id eſt, nigro dictum eſt, quòd clàm & obſcurè fiat, & plerunque nocte*: vel *à fraude, vel à ferendo, id eſt, auferendo*: vel à Græco *ſermone*, quod φῶρες appellant *fures*. Imò & Græci à *ferendo* φῶρες *dixerunt. Furtorum autem duo ſunt genera: manifeſtum, & nec manifeſtum.* Nam *conceptum & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, ſicut inferius apparebit.* Manifeſtus *fur eſt*, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: *nec ſolum is, qui in ipſo furto deprebenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprebenditur, quo furtum fit*: veluti *qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus ianuam deprebenſus fuerit: & qui in olineto, oliuarum: aut in vineto, vuarum furtũ fecit, quãdiu in eo olineto aut vineto deprebenſus fuerit.* Imò *vlterius furtum manifeſtum eſt extendendum, quandiu eam rem fur tenens viſus vel deprebenſus fuerit: ſiue in publico, ſiue in priuatò*, vel

à domino, vel ab alio, antequàm eò peruenerit, quò deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quò deſtinauit, tametſi deprehendatur cum re furtiua, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex ijs, quæ diximus, intelligitur. nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt. Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem teſtibus præſentibus furtiua res quæſita & inuenta ſit. nam in eum propria actio cōſtituta eſt, quamuis fur non ſit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cùm res furtiua ab aliquo tibi oblata ſit, eáque apud te concepta ſit: vtique ſi ea mente tibi data fuerit, vt apud te potius, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta ſit, propria aduerſus eum, qui obtulit, quamuis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio aduerſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti, aduerſus eum, qui furtiuam rem apud ſe quæſitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti & oblati, & furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Quum enim requiſitio rei furtiuæ hodie ſecundum veterem obſeruationem non fiat: meritò ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab vſu communi receſſerunt: quum manifeſtum ſit, quòd omnes, qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperint & celauerint, furti nec manifeſti obnoxij ſunt. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſerui, quàm ex liberi perſona. nec manifeſti, dupli. Furtum autem fit, non ſolùm cùm quis intercipiendi cauſa rem alienam amouet: ſed generaliter cùm quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaque ſiue creditor pignore, ſiue is, apud quem res depoſita eſt, ea re vtatur: ſiue is, qui rem vtendam accepit, in alium vſum eam transferat, quàm cuius gratia ei data eſt, furtum committit: veluti ſi quis argentum vtendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregrè ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi cauſa commodatum

ſibi, longius aliquò duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet. Placuit tamen eos qui rebus commodatis aliter vterentur, quàm vtendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant, id inuito domino facere: eúmque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum. at ſi permiſſurum credant: extra crimen videri, optima ſanè diſtinctione: quia furtum ſine affectu furandi non committatur.

Sed & ſi credat aliquis inuito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæſitum eſt, cùm Titius ſeruũ Mæuij ſolicitauerit, vt quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſeruus id ad Mæuium pertulerit: Mæuius autem, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſeruo quaſdam res ad eum perferre: vtrũ furti, an ſerui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſerui corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodo: nos huiuſmodi calliditati obuiam euntes, per noſtram deciſionem ſancimus, non ſolùm furti actionem, ſed & ſerui corrupti contra eum dari. licet enim is ſeruus deterior à ſolicitatore minimè factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſerui corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſerui introductum eſt, vt ſit ei pœnalis actio impoſita, tanquam ſi re ipſa fuiſſet ſeruus corruptus: ne ex huiuſmodi impunitate & in alium ſeruum, qui facilè poſſet corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit. Aliquãdo autem etiam ſuæ rei furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit. Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cuius ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, vt alius eos raperet: aut

tibi obſtiterit, vt alius rem tuam exciperet, aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas acciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugauit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciuiam, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum eſt: in factum actio dari debet. At vbi ope Mæuij Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope & cõſilio eius quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodauerit, ſciens cui rei gratia commodauerit. Certè qui nullam opem ad furtum faciẽdum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti. Hi, qui in parentũ vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſurripiunt, furtũ quidem faciunt, & res in furtiuam cauſam cadit (nec ob id ab vllo vſucapi poteſt, antequàm in domini poteſtatẽ reuertatur) ſed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia vlla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si verò ope & cõſilio alterius furtum factum fuerit: quia vtique furtum cõmittitur, cõuenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope & conſilio eius furtum factum eſſe. Furti autem actio ei competit, cuius intereſt rem ſaluam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quàm ſi eius interſit rem non perire. Vnde conſtat creditorẽ de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiam ſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in perſonam agere: adeò quidem, vt quamuis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilo minus creditori competat actio furti.

Item ſi fullo polienda curandáve, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certa conſtituta acceperit, eáque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt eam rem non perire, quum iudicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæ fidei emptori ſubreptare, quã emerit, quamuis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum &

creditori. Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm ſi ſoluẽdo fuerint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſoluere poſſint. Nam ſi ſoluendo non ſint: tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſaluam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſoluendo fuerit fullo aut ſarcinator. Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam vt ille fullo mercedem accipiendo: cuſtodiam præſtat: ita is quoque, qui commodatum vtendi cauſa accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra prouidentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendauit, vt in domini voluntate ſit: ſiue commodati actionem aduerſus eum, qui rem commodatam accepit mouere deſiderat: ſiue furti aduerſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. ſed ſi quidem furem elegerit: illum, qui rem vtendam accepit, penit is liberari. ſin autem commodator veniat aduerſus eum, qui rem vtendam accepit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe aduerſus furem furti actionem. eum autem, qui pro re commodata conuenitur, poſſe aduerſus furem furti habere actionem: ita tamen ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, aduerſus eum, cui res commodata fuerit, peruenit. ſin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit: poſtea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem peruenire: tunc licentia ei conceditur & aduerſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus mouit aduerſus eum, qui rem vtandam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit. tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitũ autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: quum manifeſtiſſimũ ſit, etiam ſi ab initio dominus actionẽ commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autẽ hoc ei, co-

gnito, aduerſus furem tranſierit: omnino liberari eũ, qui rem cõmodatam acceperit, quęcunq; cauſæ exitũ dominus aduerſus furẽ habuerit: eadẽ definitione obtinente ſiue in parte, ſiue in ſolidũ ſoluendo ſit is, qui rem cõmodatam acceperit. Sed is, apud quẽ res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit. qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit: quia reſtituendæ eius rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id eius intereſt rem ſaluam eſſe: furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit. In ſumma, ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi conſiſtit: ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere. Furti actio, ſiue dupli, ſiue quadrupli, tantùm ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem aduerſus poſſeſſorem eſt: ſiue fur ipſe poſſidet, ſiue alius quilibet. condictio autem aduerſus furem ipſum hæredémve eius, licet non poſſideat, competit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

a. ſup. de oblig. §. 1
b. ſup. de oblig. §. fi.
c. vt hic.
d. ſup. quib. mod. re.
e. inf. §. 1.
f. l. ſed & §. cõſuluit ff. de pet. hær.

AIT, Cum ſit expoſitum. Ordo propoſitionis exigit, vt de obligationibus ex maleficio, & quaſi maleficio, ſermo fiat [a]. Differunt autem ex delicto obligationes venientes, ab ijs quæ ex contractu deſcendunt: quòd hæ in quatuor genera diuiſæ ſint [b], ex maleficio omnes obligationes, rem, id eſt maleficium requirant [c]. Sed tamen hoc intereſt inter has, & ex contractu obligationes, quæ & ipſæ rem deſiderant: quòd illæ ex conſenſu non veniant, hæ requirant cum re cõſenſum [d]. Licet enim in hoc fur, raptor, qui damnum dat iniuria, & qui iniuriam facit, conſentiant vt maleficium fiat: nõ tamen in hoc vt ex delicto obligentur. Nam iure naturali, id eſt gentium [e], re, abſque conſenſu, obſtringuntur, vt qui beneficium accipit ad ἀντίδωρα obligatur naturali æquitate, licet in hoc vt obligetur conſenſum non ſit [f]. Sed illas ob-

ligationes ius ciuile, vel prætoriũ in hoc comprobauit vt actiones parẽrent: hàc non æquè. Non eſt enim æquum viſum legum latori apud Romanos, vt liberalitas è medio tolleretur, & beneficium in quemlibet collatũ, Ingrati actione repeti poſſet omnimodò [g]: quæ tamen actio in certis ſpeciebus recepta eſt vtilitatis cauſſa [h]. Sed iniuria, inquis, re, verbis, & literis fit [i]. Fit, inquam, ſed verba, & literæ, non pro ſolennibus verbis [k], & ſyngrapha [l], (vt ſuprà) ſed pro conuicio, & famoſo libello in tractatu iniuriarum vſurpãtur: & res ſunt, id eſt maleficia. Ait, Furtum. *Generalem concepit rubricam de maleficijs, ſed hoc primo titulo, de furtis duntaxat diſſerit, & ius conſtituit. Nihil enim ferè habuit generaliter tractandum de omnibus, quod ſuprà De obligationibus ex conſenſu factum eſt: ideo poſt tranſitum ſtatim de furtis hîc ſubiecit. In Digeſtis tamen titulus eſt generalis De priuatis delictis, vbi latiùs omnia pertractamur. Definit autem furtum cõtrectationem fraudulentam vel ipſius rei, vel vſus eius, poſſeſſioniſ've, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. Eam ex Paulo mutuatus eſt: qui illa verba etiam definitioni inſeruit, Lucri faciendi gratia [m]. Contrectatio, vel attrectatio rei, non amotio dicitur, quòd etſi non tollatur, ſurripiatúrve occultè, rei depoſitæ, & commodatæ furtum fiat, ſi depoſitarius vtatur inuito domino, vel commodatarius [n]. Quò pertinent Sabini verba apud Gellium [o], ex lib. II. iuris ciuilis deſcripta. Qui alienam rem, inquit, attrectauit, cùm id ſe inuito domino facere iudicare deberet, furti tenetur. Additur Fraudulo, a, quo verbo Iuſtinianus multa complectitur: vt credat qui contrectat rem, ſe inuito domino facere [p], & re fraudet dominum, vel vſu eius, poſſeſſionéve: quod is facit qui ſeruum ſibi datum aliter vendendum, dedit Præfecto vigilum, qui capite puniuit. Nam & hîc lucri faciendi cauſſa, non rem, ſed eius vſum dedit: cùm re aliena nõ ſit vſus, vt ſciret ſe inuito domino vti [q]. Qui ancillam alienam contrectauit, celauitque libidinis cauſſa, fur non eſt [r]: quia non fraudat dominũ re, vel vſu eius callidè: qui verò ſeruum fugitiuum, obtentu togæ, ne à domino videretur, occuluit, fur rectè iudicatus eſt, ſi fraudandi cauſſa fecit [s]. Satis enim contrectare intelligitur, qui non conſentiente domino celat fraudandi cauſſa [t]. Sed & rem eſſe alienam, aut certè ius alteri in ea eſſe, verbo Frauduloſa, ſignificat Iuſtinianus [u]: cùm in re propria fraus non admittatur ferè. Re ſoli dominus fraudari non poteſt contrectando fraudulenter: ideo in ea furtum non admittitur, quamuis veteres aliter exiſtimauerint [x]. An qui poſſeſſione fundi, vel ædium, dominum interuertat, fur dici poſſit, quæritur: quod Sabinus putauit, vt refert Gellius [y]. Poſſeſſio enim, & alia incorporalia, neque ad mobilia, neque ad res ſoli referuntur [z]: & colonus qui fundum conduxit, ſi eo vendito, dominum poſſeſſione fraudet, furtum*

g. Senec. de benefi.
h. l. pen. & fi. C. de libert. l. fi. C. de re. do.
i. l. I. & l. lex. ff. de iniur.
k. de ver. ob.
l. de lit. ob.
m. l. I. ff. eo.
n. §. furtum autem inf. eo.
o. lib. 12.
p. inf. eo. §. furtum autem.
q. l. pen. ff. de cõd cauſ. dat.
r. l. verum. ff. de fur.
s. Gell. eo. lib.
t. l. qui vas. de fur. l. I. C. de ſer. fugit.
u. §. aliquando. inf. eo.
x. §. quod autem. ſup. de vſuc. l. quare. ff. eo.
y. lib. eo.
z. l. quam tub. ff. de pec.

admittere videtur. Frauduloſa contrectatio eſt & illa, quàm inferiùs expoſuit Iuſtinianus [a]: cùm indicare debeat qui contrectat, inuito domino ſe id facere, nec dominus conſentiat, vt re fraudetur, licet conſentiat vt aliò transferatur. Qui iniuriæ cauſſa contrectat alienam rem, fur nõ eſt: quia voluntas fraudandi re, vſu, vel poſſeßione non fuit: & voluntas atque propoſitum diſtinguunt maleficia [b]. Rei hæreditariæ, furtum non eſt ferè, quòd nullius ſit [c]: ſed, extra ordinem crimen expilatæ hæreditatis coercetur [d]: quod ius apud veteres conſultos fuiſſe controuerſum, ſcribit Cicero ad Trebatium. Satis viſum eſt tandem expilatorem criminaliter pulſari, quòd neminem fraudarit. Quòd aiunt rei incorporalis furtũ non fieri, definitioni repugnat [e]: ex qua conſtat vſus, & poſſeſsionis, furtum fieri, ſed tamen rei corporalis, quæ ſola contrectatur, vſus, vel poſſeßio eſt [f], cuius furtum fit. Verbum Frauduloſa, & à rapina furtum diſtinguit, quòd fraus à vi aperta plerunque diuerſa habeatur: licet latiùs furtum interdum dicatur, & rapinam contineat [g]. Et ad alterutram ſignificationem, originationes verbi quas mòx ſubijcit, ſpectant: vt furuum, & fraus, ad occultum furtum: auferre, vel ferre, etiam ad violentum. Quanquam dubium non eſt, verborum ſignificationem, originem ſuam egredi plerunque, vel contrà vſu coanguſtari [h]. Ait, Furtorum autem. Ex Caio, & Vlpiano [i], hæc tranſtulit hùc Iuſtinianus. Manifeſtus igitur fur eſt qui viſus vel deprehenſus cum furto, id eſt re ſubrepta eſt, antequàm pertulerit quò deſtinauerat. Viſum tamen intellige à domino, vel alio, qui modò ſe non occultauit, ſed accurrit ad apprehendendum, vel inclamauit vicinos [k], &c. Furtum non manifeſtum eſt, cùm fur non deprehenditur cum furto antequàm in ædes ſuas intulerit, vel alioqui quò deſtinauit. Ait, Conceptum. Conceptum furtum per lancem & licium, perinde ac ſi manifeſtum eſſet, lege decemuirali coercitum fuiſſe, Gellius memorat. Concepti furti deinde iure Prætorio, & oblati, tripli pœna fuit, eodem authore. Sed quoniam in vſu fori, & ciuium, hæc iudicia eſſe deſierunt, quòd non liceat in prædia aliena ingredi ad quærendam rem furtiuã, niſi authore magiſtratu, ſeruus fugitiuus quæratur [l]: reliqua ſunt nobis duo genera actionum, vt furtorum, manifeſti, & nec manifeſti: & qui olim cõcepti, prohibiti, non exhibiti furti tenebatur, ſi ſciens rem furtiuã ſuſcepit, & celauit, furti nec manifeſti actione tenetur, & Ad exhibendum aduerſus eum agitur, res vindicatur, & cõdicitur condictione furtiua, vt inferiùs dicemus [m]. Pœna autem furti manifeſti quadrupli: nec manifeſti, dupli, à Prætore inuenta eſt [n]: cùm lege Solonis vtriuſque furti pœna, dupli anteà fuißet. Decemuiri liberos puberes addici ei cui furtum factum eſſet, impuberes verberari, & noxam ſarciri: ſeruos ex ſaxo præcipitari voluerunt. Ecce lex duo-

a. §. ſed & ſi credat.
b. l. qui iniuriæ. ff. de fur.
c. l. hæreditariæ. de fur.
d. l. 2. de cri. expi.
e. glo. hic.
f. l. ſeruus. §. incorp. de acq. do
g. inf. vi. bo. rapt.
h. l. 2. ff. ſi certum. vbi not.
i. l. 2. 3. & l. nec ma. ff. de fur.
k. l. 7. eo.
l. l. 1. ff. de ſer. fugit.
m. inf. eo. §. fi.
n. Gell. lib. 11.

decim in totum à pœna dupli Solonis, receſſit: vt non ſit cur quis cancro Platonico pertinacior (vt fit) defendat communem omnium interpretationem, furti nec manifeſti actionem ciuilem eſſe, manifeſti Prætoriam [o]. *Nam Prætor dupli pœnam (inquit Gellius) furibus nec manifeſtis etiam impoſuit, antiquato iure decemuirali. Nec verò Iuſtinianus Furti nec manifeſti actionem, ſed Furti noxalem actionem, ſiue manifeſtum, ſiue nec manifeſtum ſit furtum, ex lege duodecim veniſſe ſignificat* [p]. *Non moueor quòd Vlpianus dicat actionem in factum ex edicto Prætoris naturalem potius quàm ciuilem æquitatem in ſe habere, & ciuilem deficere actionem* [q]. *Non enim furti actionem eſſe Prætoriam negat: ſed exacta ratione iuris, quo ciues vtuntur Romani, domino cum ſeruo manumiſſo, actionem ex furto ante facto, competere. Sed & condictio furtiua ciuilis actio eſt, cuius exemplo actionem furti in eadem ſpecie deficere, alibi Paulus ſcribit* [r]: *Vlpianus alibi actionem de recepto honorariam, & furti dixit, vtranque Prætoriam ſignificãs. Iulianus verò actionem noxalem furti, iuris ciuilis eſſe, cum vnus ſeruus noxam nocuerit: cùm familia furtum feciſſe dicitur, honorariam eſſe noxalem actionem ait* [s]: *quæ nihil repugnant ijs quæ ſuprà à nobis de directa furti actione ſcripta ſunt: quam omnimodò Prætoriam eſſe contendimus: & ideo Furti nec manifeſti actionem annalem eſſe, quam interpretes ad vnum perpetuam exiſtimant* [t]. *Sed cur maior furti manifeſti, quàm nec manifeſti pœna eſt? An non ob id quòd deprehenſus magis ſocietatem humanã lædat, quàm qui vt deſtinauerat, furtũ occultè pertulit? Vt taceã apud Lacedæmonios, furtum nec manifeſtũ pro exercitio, diſciplináq; bellica fuiſſe: deprehẽdi in furto, turpe habitũ* [u]. *Ait*, Furtum autẽ. *Exempla ſunt furti vſus rerum, ſi quis re depoſita, pignorive data vtatur, quod iure nõ poteſt: aut ſi quis rem cõmodatam in alium vſum trãſferat, quàm cuius gratia accepit* [x]. *Geſtari hoc loco eſt vel voluptatis gratia, vel valetudinis, ſella geſtatoria, aut lectica, portari. Ait*, Placuit. *Ex ſuprà expoſita furti definitione, hoc conſtat, furtum abſque dolo non committi: ideo ſi quis exiſtimet, quamuis falſò, volente domino ſe contrectare: aut ſi dominus ſciret, eum permiſſurum, furti nõ alligatur: licet ob culpam cõmodatarius teneatur, ſi in culpa ſit exiſtimatio* [y]. *E contrario ſi dolo contrectet quaſi domino inuito, dominus autem velit, furti nõ obſtringitur: quia dominus nõ fraudatur, quo conſentiente, furtum non fit* [z]. *Sabinus tamen apud Gellium ſatis eſſe putauit, eũ qui contrectat rem alienam, iudicare debere ſe inuito domino id facere* [a]. *Iuſtinianus Pomponium ſequitur in hac ſpecie* [b]: *licet in ſequenti, Vlpiano aduerſus Pomponium ſubſcribat* [c]: *& ad ciuilem actionem fortaſſe hoc pertinet, non etiam ad criminalem: cum publicò interſit. Ait*, Sed & ſi credat. *Species quæ ſequitur in ver-*

o. §. 1. inf. de perp. actio. §. ſunt autem. inf. de noxa.
p. d. §. ſunt autem.
q. l. 1. ff. ſi quis teſta.
r. l. in eo. ff. de acq. do.
s. l. ſi plurium. ff. de nox.
t. inf. de perp. actio.
u. Gell. & Alex. ab Alex.
x. l. qui iuments. & l. ſi pig. ff. de fur.
y. l. qui re cõmoda. ff. de fur.
z. l. inter. §. recte. eo.
a. lib. 11.
b. d. l. qui re.
c. l. inter. §. recte. eo.

negligentiáque res perijt? Sanè Pignoratitia in creditorem competit, niſi furtum ad caſum fortuitum ſpectet: quia creditor custodiam præſtat, non tamen exactiſsimam, & penè modum excedentem[c], vt alibi diximus[d]. Igitur ſi leuiſsima negligentia (vt aiunt.) creditoris, ſurreptum ſit pignus, in debitorem rectè aget, nec tenebitur Pignoratitia: & quamuis ſoluendo ſit, furti aget, quia eius intereſt potius incumbere pignori, quàm in perſonam agere. Debitor etiam furti agere poteſt, quia eius intereſt, cùm præſertim Pignoratitiam non habeat hoc caſu. Furti autem creditor agit, non ſolum in extraneum, ſed in debitorem quoque, qui poſſeſsione pignoris, creditorem interuertit[e]. Furti etiam aget creditor aduerſus extraneum, ſi ſua negligentia furtum factum ſit: quòd ſua hoc caſu duabus de cauſsis interſit, & quòd teneatur Pignoratitia, & quòd melius ſit pignori incumbere, quàm in perſonam agere[f]. Dominus furti non agit, niſi ſua interſit, vt venditor qui ante traditionem custodiam præſtat, non caſum[g]. Ait, Item ſi fullo. *Qui mercedem accipit conductor veſtimentorum poliendorum, dolum præſtat & culpam, hoc eſt latam, & leuem[h]: & ideo ſi negligentia eius res polienda, intercepta ſit, furti rectè aget, ſi modò ſoluendo ſit: quia eius intereſt, cùm teneatur Ex locato. Si caſu fortuito, vel leuiſsima culpa in negligendo, furtum factum ſit, nihil eius intererit, & ideo domino actio in furem dabitur[i]. Malæ fidei poſſeſſori, ex improbitate ſua, actio in furem non datur[k]: vt nec ijs qui voluntate domini rem non tenuerunt, tutori, negotiorum geſtori, curatori, protutori, vel ei cui ex ſtipulatu, vel teſtamento res debetur[l]. Si ſoluendo non ſit fullo, vel alius eiuſmodi conductor, domino dabitur actio: nam qui non habet quod reddat Ex locato pulſatus, cuius periculo nihil eſt, vt meritò furti non agat, cum ſua non interſit[m]. Bonæ fidei quoque emptor, qui à non domino emit, furti agit: habet enim In rem Publicianam actionem, & quaſi dominus habetur[n]. Ait,* Quæ de fullone. *Ecce custodiam eandem conductoris, quæ commodatarij[o]: etſi remiſsius paulò cum cõductore agatur, quàm cum eo cui res commodatur[p]. Et ideo ex noua Iuſtiniani deciſione[q], dominus in commodatarium omnimodò agit, aut, ſi mauult, in furem furti: ità tamen vt altera ſcienter electa, ad alteram redire non poſsit: & ſi commodatarium elegerit, vel ſibi ab eodem ſatiſfactum ſit, commodatarius furti aget. Nec diſtinguitur vtrum ſoluendo ſit commodatarius, nécne, vt in conductore. Ait,* Sed is apud quem. *Depoſitarius dolum duntaxat præſtat, & latam culpam fraude non carentem[r]: & ideo negligentia eius re ſurrepta, non tenetur, vt meritò depoſitori domino, furti competat actio, cuius ſolius intereſt[s]. Ait,* In ſumma. *Cùm furtum ſine fraude, & dolo malo, non committatur, impubes qui doli adhuc capax non eſt, furtum non facit: ſi pubertati proximus ſit,*

c. §. fi. ſup. quib. mod. re.
d. ſup. de ſoci. §. fi.
e. ſup. §. aliquãdo.
f. d. l. itaque.
g. §. cum autem. ſup. de empt.
h. §. fi. ſup. de locat.
i. d. l. itaque.
k. d. l.
l. l. is cuius. ff. de furt.
m. d. l. itaque.
n. l. 1. ff. de publica.
o. l. ſi merces. loc. l. in reb. commod.
p. l. ſi ſeruus. ff. de furt.
q. l. fi. c. de furt.
r. l. quod nerua. ff. de po. l. 1. C. eo.
s. l. eum qui. ff. de furt.

t. l. impuberem. ff. eo.
u. arg. l. conſti. de ver. ob.
x. l. ſi pro fure. & l. ſeq. ff. de cōdi. furt.
y. l. ſi pig. ff. de furt. l. 4. ad. l. Aquil. Gell. lib. II.
z. l. fi. de pri. delict. l. fi. de fur.
a. de pa. te. & eius viola. §. ſi quis quinque.
b. l. in his. & l. ius. ſingu. ff. de. ll.
c. l. capital. §. famoſos. de pœn.
d. l. reſpiciendum. de pœn.

& doli capax, tenebitur furti[t]. *Quando pubertati proximus ſit, & doli capax, lex nuſquam definit, & ideo iudex æſtimabit*[u]. *Ait*, Furti actio. *Furti actio, condictionem furtiuam, vel rei vendicationem non continet, ſed meram pœnam perſequitur: extra quam rei vendicatio in poſſeſſorem, & eum qui dolo deſijt poßidere competit: & condictio furtiua in furem, vel eius hæredem, aut quemlibet ſucceſſorem datur, ſiue res extet, ſiue perierit: rei verò vendicatio datur, in eum demum qui poßidet, vel dolo deſijt poßidere: & Ad exhibendum actio ante vendicationem*[x]. *Illud addendum eſt, furem nocturnum cædi poſſe, & diurnum ſi telo ſe defendat*[y]*: nec ſolùm actiones ciuiles ſupraſcriptas de furto competere, ſed etiam extra ordinem hoc delictum coerceri poſſe*[z]*: cuius pœnam in violatores pacis, qui ſolidos quinque furati ſint, ſuſpendium Federicus eſſe voluit*[a]*: quem locum interpretes ad conſequentiam produxerunt: contra naturam iuris ſingularis*[b]. *Famoſi latrones qui graſſantur in obuios, furca figendi ſunt vbi deliquêre*[c]*: qui improbißimi fures, & raptores ſunt. Furta domeſtica publicè non plectuntur ſi leuiora ſint*[d].

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

a. c. fraternitas. 12. q. 2. c. ſuam. de pœn.
b. Britan. des crimes. 31. 30. 29.
c. l. aut facta. ff. de pœn.
d. Britan. des crimes. 7. & ſeq.
e. Britan. 9. 10. codē. l. falſus. §. qui alienum. de furt.
f. Turon. des cri.
g. Turon. eo.

GALLI *furtum*, furt, & larecin *vocant, furem* larron: *& latronem famoſum*, uoleur, gueteur de chemins, brigant. *Pœnæ legitimæ, quæ priuatis litigatoribus adſcribuntur, apud nos exoleuerunt, ob iuris pontificij authoritatem*[a]. *Domino iuriſdictionis, vt Regi, vel Duci, &c. multa arbitraria dependitur, & alioqui crimina extra ordinem puniuntur*[b]*: & interdum priuato delatori pœna arbitraria adiudicatur, quam emandam vtilem vocamus*, amende profitable. *Ad furtum (quo de agitur) quod attinet, furtum quod ſimplex non eſt, ſed quod grauius reddit cauſſa, locus, tempus, qualitas, perſona, &c*[c]. *ad quinque ſolidos perpetratum, morte punitur: ſi ſimplex ſit furtum, ad viginti ſolidos factum eſſe oportet, vt iudex mortem irrogare poßit: qui pro circunſtantijs furti, pœnam arbitrabitur*[d]. *Eodem more repertor rerum alienarum, quamuis neſciat cuius ſint, furti alligatur, ſi poſtquam ſciuit eas diſquiri, cælauerit: In eadem cauſſa eſt qui inſtrumenta agri, & alia bona in agro à colonis derelicta, cælat*[e]. *Qui aperiunt horrea, arcas, & effringunt fores, &c.* crocheteurs qui ont faict briz, *ſuſpendio plectuntur*[f]*: fures domeſtici ad viginti ſolidos, abſque effractione furantes, ſcutica, aut flagellis de more, per compita omnia ciuitatis traducti, coercentur*[g]. *Sed in latrones famoſos, qui de nocte inuolant in obuios, & ædes alienas, edicto Regio noua pœna con-*

ſtituta eſt: nimirum vt fractis non vna in parte brachijs, cruribúſque, & femoribus, rotis impoſiti cælum intuentes, vitam finiant [b], ſur la roue.

b. Franciſ. de volurs.

De ui bonorum raptorum, Titulus II.

QVI vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideóque rectè dictum eſt, eum improbum furem eſſe) ſed tamen propriam actionem eius delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & eſt intra annum quadrupli: poſt annum, ſimpli: quæ actio vtilis eſt, etiam ſi quis vnam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus: ſed in quadruplo ineſt & rei perſecutio: vt pœna tripli ſit, ſiue comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſiue non. Ridiculum enim eſſet, leuioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quàm qui clàm amouet. Ita tamen competit hæc actio, ſi dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens iuris, eo animo rapuerit: quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre à poſſeſſoribus, abſolui debet. Cui ſcilicet conueniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitātur, inueniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant auaritiam: melius diualibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt: vt nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel ſe mouentem, licet ſuam eandem rem exiſtimet. ſed ſi quis contra ſtatuta principum fecerit: rei quidem ſuæ dominio cadere. ſin autem aliena res ſit: poſt reſtitutionem eius, etiam æſtimationem eiuſdem rei præſtare. Quod non ſolùm in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt: ſed etiam in inuaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, vt ex hac cauſa ab omni rapina homines abſtineant. Sanè in hac actione non vtique expectatur, rem in bonis actoris eſſe. nam ſiue in bonis ſit, ſiue non: ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Qua-

re ſiue locata, ſiue commodata. ſiue etiam pignorata, ſiue depoſita ſit res apud Titium, ſic vt interſit eius eam rem per vim non auferri (veluti ſi in depoſita re culpam quoque promiſit) ſiue bona fide poßideat, ſiue vſumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud iuris, vt interſit eius non rapi: dicendum eſt ei competere hanc actionem, non vt dominium accipiat: ſed illud ſolum, quod ex bonis eius, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia eius ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clàm facta, ex eiſdem cauſis omnes habere hanc actionem.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Qui res alienas. *Edictum in raptores ſpeciale Prætor propoſuit*[a], *licet omnes raptores qui omnimodò, id eſt conſilio, & re, furtum faciant, manifeſti fures ſint, id eſt manifeſtè fures ſint*[b]. *Ità enim Papiniani verba accipienda eſſe, ſequentia apud eum indicant. Eo edicto in quadruplum actionem in eos dedit, ſiue deprælenſi in delicto ſint, ſiue non ſint. Poteſt enim raptor, hominibus coactis rapere, & non deprælendi ab alijs, ſi fortè nemo in domo fuerit*[c]. *Et hoc caſu actio Furti nec manifeſti, ità cum vi bonorum raptorum actione concurrit, vt ſi furti priùs agatur, non tollatur actio de vi bonis raptis: ſi contrà vi bonorum ante agatur, tollatur Furti nec manifeſti actio*[d]. *Quod ſi in rapina deprælendatur, non ideo Furti manifeſti aduerſus eum agetur: quia Prætor ità pœnam edixit, vt non niſi in quadruplum raptor conueniretur*[e]. *Sed quoniam in vniuerſum quadrupli tenetur intra vtilem annum, poſt annum in ſimplum*[f]: *ità vt rei perſecutio quadruplo inſit, & tripli mera pœna ſit, grauius coerceri raptor videtur, quàm qui clam, & abſque vi amouet: propterea quòd in omnem euentum tripli teneatur, præter rei perſecutionem: fur clandeſtinus, etſi quadrupli pœna multari poßit ſi deprælendatur, ferè ſit vt dupli pœnam dependat non deprælenſus*[g]: *vt omittam quòd publico iudicio raptor coerceri poßit*[h]. *Et ità quidem hic locus à gloſſularijs obſcuratus, accipi debet. Si vna res ex bonis rapta ſit, ità interpretamur edictum, vt appellatione bonorum raptorum contineatur: & actio directa detur ex uerbis, quæ & vtilis generali ſignificatione dicitur, quòd vtiliter intendatur*[i], *& effectum habeat.* Ait, Quia tamen. *Edictum Prætoris de actione vi bonorum rapto-*

a. l. 2 ff. eo.
b. l. ſi vẽdi. §. cum raptor. ff. de furt.
c. l. ſi quis ex domo. ff. de furt.
d. l. 1. ff. vi bo. l. ſi quis egerit. de fur. d. l. ſi quis ex.
e. d. l. 1. vi bo. rap. & hîc.
f. l. 2. ff. eo.
g. vt hîc.
h. ff. ad l. Iul. de vi. l. 2. ff. vi. bo. rap.
i. arg. l. 2. ff. de neg. ge.

rum, in Pandectis extat his verbis conceptum[k], *Si cui dolo, hominibus coactis, damni quid factum eſſe dicetur, ſiue cuius bona rapta: ei intra annum, quo primùm de ea re experiundi poteſtas erit, in quadruplum: poſt annum in ſimplum iudicium dabo. Item ſi ſeruus feciſſe dicetur, in dominum iudicium noxale dabo. Aliud caput edicti de turba extat ſub eodem titulo*[l]. *Si quis igitur vel errore facti ductus, & iuris, cùm crederet rem ſuam eſſe, & licere rem propriam vi rapere, rem alienam rapuerit, ex hoc edicto non tenetur: in quo doli mali mentio & vim in ſe habet, quæ callido conſilio prætedente fit*[m]. *Sed tamen conſtitutionibus, & vis abſque callido conſilio admiſſa, coercetur pœnalibus iudicijs*[n]: *ſiue rem mobilem quaſi ſuam, vi aliquis rapuerit, ſiue rem ſoli inuaſerit. Et earum conſtitutionum vnius argumentum, Iuſtinianus hic perſtringit*[o]. *Ait*, Sanè in hac actione. *Vi bonorum raptorũ actione is agit, qui in eum qui clàm amouit, (principium contrectationis clandeſtinum ſignificamus, licet interdum fur deprahendatur) furti agere poteſt: id eſt is cuius intereſt*[p]. *Neque ſolùm dominus rei, qui eam in bonis habuit, ſed etiam bonæ fidei poſſeſſor, fructuarius, commodatarius, depoſitarius, creditor, conductor, ex eiſdem cauſſis agent, hac actione, vi bonis raptis: ex quibus agere poſſent Furti, rebus clàm attrectatis: quia res ex bonis fuit. Quando furti agant, qui culpam præſtant & negligentiam, ex cõmentario ſuperioris tituli ſatis conſtat*[q]. *Porrò eædem actiones cum hac concurrunt*[r], *quas cum Furti actione concurrere ſuprà diximus*[s]. *Facit autem præiudicium hæc actio publico iudicio de vi priuata*[t], *id eſt primo quoque tempore proponitur, & adfert iudicaturis exemplum quod ſequantur*[u]: *quæ declamatoria controuerſia eſt apud Ciceronem in Rhetoricis: vbi agenti, illa exceptio opponitur, Extra quàm ſi præiudicium iudicio publico fiat*[x]. *Quam variè vis coerceatur, legibus publicorum iudiciorum, conſtitutionibus Principum, edictis Prætorum*[y], *lectionis eſt, non inuentionis: & paulò ante conſtitutionum bonam partem adduximus.*

k. l.2.ff.vi bo.rap.
l. l.prætor.eo.
m. d.l.2.ff.eo.
n. l.inuaſor.l.meminerint.l.fi. C.vnde vi.
o. l.ſi quis in tantam.C.eo.
p. §.furti autem. ſup.1.titu.
q. d.§.furti autẽ. & ſeq.
r. l.2.ff.de vi bo.
s. §.fi.ſup.1.tit.
t. d.l.2.
u. Aſco.
x. lib.2.Rhe.
y. l.1.ff.de vi arm. l.extat.ff.q.met.cauſ.ad.l.Iul.de vi.ff.& C.de rap.virg. ff.ne vis fi.ff. quod vi aut clàm.ff.vti poſ. l.ſi conſti.C.fi. reg.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

FVRTVM clandeſtinum à rapina, ad actionẽ ciuilem quod attinet, Galli non diſtingunt: quòd pœnæ legales (vt dixi) antiquatæ ſint iuris pontificij authoritate[a]. Vis tamen furtum grauius reddit, quod furt qualifié appellant, de quo ad ſuperiorem titulum dixi. vis publica, & armata, quam Franci port d'armes vocant, priuilegiaria cauſſa eſt, iudicibus præſidalibus (quos appellamus) edicto Regio attributa[b]. Raptus virginum, & viduarum,

a. d.c.fraternitas. 12.q.2.
b. Franciſ.de iuges.

attinet, non tolluntur prorſus: ipſe tamen contractus, ipſáque obligatio tota renouatur, quaſi repetita partis emptione, &c. id eſt, pro emptione totius rei, emptionẽ nouam partis interceſſiſſe [l]*. Nouatio etiã fit per delegationem, quo modo ipſo iure etiã obligatio tollitur* [m]*. Per litis quoq; conteſtationẽ cum alio pro alio factã, nouatio fit, & tollitur obligatio* [n]*. Sed & cõpenſatio ipſo iure minuit obligationem* [o]*. Si reus debendi creditori hæres exiſtat, confuſione tollitur obligatio* [p]*. Item oblatio debitæ pecuniæ, conſignatio, depoſitio, pro ſolutione habetur, & ob id ipſo iure liberat debitorem* [q]*. Sed & interitu rei ante moram, & culpã debitoris, liberatur ipſo iure* [r]*: vt ob delictum creditoris interdũ* [s]*. Pacto etiam nudo non ſolùm obligationes ex conſenſu, ſed etiam aliæ quædam tolluntur ipſo iure, vt furti, & iniuriarum* [t]*: quia pacta eiuſmodi legibus in hoc probantur* [u]*. Interdum naturalis obligatio ipſo iure tollitur, manente ciuili, ſi qua fuit* [x]*. Quod aiunt ciuilem tolli per ſententiam, manente naturali* [y]*, mihi non ad diſſolutionem obligationis, quæ ipſo iure fit, ſed ad exceptionem rei iudicatæ referendum videtur* [z]*. De exceptionibus, quæ nõ ipſo iure tollunt actiones, & obligationes, ſed re ipſa, atque facto oppoſitæ, perimunt, & excludunt, ſuo loco dicemus* [a]*.*

l. d. l. iuriſg.
m. l. de legato. de noua.
n. l. aliam eo. l. ſolutionem. de ſolutio.
o. §. in bonæfid. inſ. de actio.
p. l. ſi debitor. de fideiuſſ.
q. l. 1. ff. depo. l. cõſig. C. de ſolu.
r. l. ſi ex leg. de ver. ob.
s. l. extat. ff. quod met. l. ſi quis in. C. vnde vi.
t. l. ſi tibi de pact.
u. l. legis. eo. arg. Gell.
x. l. Stich. §. natur. de ſol.
y. l. Iulia. de cond. indeb. l. iudex. de re iudi.
z. §. item ſi. inſ. de excep.
a. inſ. de excep.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

De modis tollendæ obligationis ipſo iure, nihil ferè apud Gallos ſpecialis iuris extat. Nouari poſſe contractum, moribus quibuſdam expreſſum eſt [a]*: & fideiuſſorem liberari cum reo principali, niſi iterum fideiubeat* [b]*. Compenſatio ferè locum non habet, niſi forte liquidum debitum liquido penſetur* [c]*. Quibuſdam moribus, à venditione vini, venditor poſt quadraginta dies recedere poteſt, ſi per emptorem ſtet quominus tradatur* [d]*. Aliò more, viginti dies emptori in hoc præſtituti ſunt.*

a. Britan. des oblig.
b. l. fi. ff. de pact. Britan. eo.
c. Aruer. 18. cap. la Marche. 100
d. Senon. 251.

FINIS.

Inſtitutionum, ſeu

ELEMENTORVM D. IVSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS, LIBER IIII.

De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur, Titulus I.

QVVM ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu: ſequitur, vt de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (vt ſuo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur. hæ verò vnius generis ſunt. nã omnes ex re naſcũtur, id eſt, ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, iniuria. Furtum eſt contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam vſus eius, poſſeſſioniſve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. Furtum autem vel à furuo, id eſt, nigro dictum eſt, quòd clàm & obſcurè fiat, & plerunque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, id eſt, auferendo: vel à Græco ſermone, quod φῶρας appellant fures. Imò & Græci à ferendo φῶρας dixerunt. Furtorum autem duo ſunt genera: manifeſtum, & nec manifeſtum. Nam conceptum & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec ſolum is, qui in ipſo furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus ianuam deprehenſus fuerit: & qui in olıueto, oliuarum: aut in vineto, vuarum furtũ fecit, quãdiu in eo olıueto aut vineto deprehenſus fuerit. Imò vlterius furtum manifeſtum eſt extendendum, quandiu eam rem fur tenens viſus vel deprehenſus fuerit: ſiue in publico, ſiue in priuatò, vel

à domino, vel ab alio, antequàm eò peruenerit, quò deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quò deſtinauit, tametſi deprehendatur cum re furtiua, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex ijs, quæ diximus, intelligitur. nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt. Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem teſtibus præſentibus furtiua res quæſita & inuenta ſit. nam in eum propria actio cõſtituta eſt, quamuis fur non ſit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cùm res furtiua ab aliquo tibi oblata ſit, eáque apud te concepta ſit: vtique ſi ea mente tibi data fuerit, vt apud te potius, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta ſit, propria aduerſus eum, qui obtulit, quamuis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio aduerſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti, aduerſus eum, qui furtiuam rem apud ſe quæſitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti & oblati, & furti prohibiti, necnon furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Quum enim requiſitio rei furtiuæ hodie ſecundum veterem obſeruationem non fiat: meritò ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab vſu communi receſſerunt: quum manifeſtum ſit, quòd omnes, qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperint & celauerint, furti nec manifeſti obnoxij ſunt. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſerui, quàm ex liberi perſona. nec manifeſti, dupli. Furtum autem fit non ſolùm cùm quis intercipiendi cauſa rem alienam amouet: ſed generaliter cùm quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaque ſiue creditor pignore, ſiue is, apud quem res depoſita eſt, ea re vtatur: ſiue is, qui rem vtendam accepit, in alium vſum eam transferat, quàm cuius gratia ei data eſt, furtum committit: veluti ſi quis argentum vtendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregrè ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi cauſa commodatum

ſibi, longius aliquò duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet. Placuit tamen eos qui rebus commodatis aliter vterentur, quàm vtendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant, id inuito domino facere: eúmque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum. at ſi permiſſurum credant: extra crimen videri, optima ſanè diſtinctione: quia furtum ſine affectu furandi non committatur.

Sed & ſi credat aliquis inuito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæſitum eſt, cùm Titius ſerui Mæuij ſolicitauerit, vt quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſeruus id ad Mæuium pertulerit: Mæuius autem, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſeruo quaſdam res ad eum perferre: vtrū furti, an ſerui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſerui corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodo: nos huiuſmodi calliditati obuiam euntes, per noſtram deciſionem ſancimus, non ſolùm furti actionem, ſed & ſerui corrupti contra eum dari. licet enim is ſeruus deterior à ſolicitatore minimè factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſerui corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſerui introductum eſt, vt ſit ei pœnalis actio impoſita, tanquam ſi re ipſa fuiſſet ſeruus corruptus: ne ex huiuſmodi impunitate & in alium ſeruum, qui facilè poſſet corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit. Aliquãdo autem etiam ſuæ rei furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit. Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cuius ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, vt alius eos raperet: aut

tibi obſtiterit, vt alius rem tuam exciperet, aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas acciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugauit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciuiam, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum eſt: in factum actio dari debet. At vbi ope Mæuij Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope & cõſilio eius quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret: quíve ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodauerit, ſciens cui rei gratia commodauerit. Certè qui nullam opem ad furtum faciẽdum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti. Hi, qui in parentũ vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſurripiunt, furtũ quidem faciunt, & res in furtiuam cauſam cadit (nec ob id ab vllo vſucapi poteſt, antequàm in domini poteſtatẽ reuertatur) ſed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia v lla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si verò ope & cõſilio alterius furtum factum fuerit: quia vtique furtum cõmittitur, cõuenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope & conſilio eius furtum factum eſſe. Furti autem actio ei competit, cuius intereſt rem ſaluam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quàm ſi eius interſit rem non perire. Vnde conſtat creditorẽ de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiam ſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in perſonam agere: adeò quidem, vt quamuis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilo minus creditori competat actio furti.

Item ſi fullo polienda curandáve, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certa conſtituta acceperit, eáque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt eam rem non perire, quum iudicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poßit. Sed & bonæ fidei emptori ſubreptare, quã emerit, quamuis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum &

creditori. Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm ſi ſoluẽdo fuerint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſoluere poſſint. Nam ſi ſoluendo non ſint: tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſaluam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſoluendo fuerit fullo aut ſarcinator. Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam vt ille fullo mercedem accipiendo: cuſtodiam præſtat: ita is quoque, qui commodatum vtendi cauſa accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra prouidentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendauit, vt in domini voluntate ſit: ſiue commodati actionem aduerſus eum, qui rem commodatam accepit mouere deſiderat: ſiue furti aduerſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. ſed ſi quidem furem elegerit: illum, qui rem vtendam accepit, penit is liberari. ſin autem commodator veniat aduerſus eum, qui rem vtendam accepit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe aduerſus furem furti actionem. eum autem, qui pro re commodata conuenitur, poſſe aduerſus furem furti habere actionem: ita tamen ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, aduerſus eum, cui res commodata fuerit, peruenit. ſin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit: poſtea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem peruenire: tunc licentia ei conceditur & aduerſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus mouit aduerſus eum, qui rem vtendam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit. tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitũ autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: quum manifeſtiſſimũ ſit, etiam ſi ab initio dominus actionẽ commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autẽ hoc ei, co-

gnito, aduerſus furem tranſierit: omnino liberari eũ, qui rem cõmodatam acceperit, quęcunq; cauſæ exitũ dominus aduerſus furẽ habuerit: eadẽ definitione obtinente ſiue in parte, ſiue in ſolidũ ſoluendo ſit is, qui rem cõmodatam acceperit. Sed is, apud quẽ res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit. qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit: quia reſtituendæ eius rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id eius intereſt rem ſaluam eſſe: furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit. In ſumma, ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi conſiſtit: ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere. Furti actio, ſiue dupli, ſiue quadrupli, tantùm ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem aduerſus poſſeſſorem eſt: ſiue fur ipſe poſſidet, ſiue alius quilibet. condictio autem aduerſus furem ipſum hæredémve eius, licet non poſſideat, competit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

a. ſup. de oblig. §. 1
b. ſup. de oblig. §. fi.
c. vt hîc.
d. ſup. quib. mod. re.
e. inf. §. 1.
f. l. ſed & §. cõſuluit ff. de pet. hær.

AIT, Cum ſit expoſitum. *Ordo propoſitionis exigit, vt de obligationibus ex maleficio, & quaſi maleficio, ſermo fiat* [a]. *Differunt autem ex delicto obligationes venientes, ab ijs quæ ex contractu deſcendunt: quòd hæ in quatuor genera diuiſæ ſint* [b], *ex maleficio omnes obligationes, rem, id eſt maleficium requirant* [c]. *Sed tamen hoc intereſt inter has, & ex contractu obligationes, quæ & ipſæ rem deſiderant: quòd illæ ex conſenſu non veniant, hæ requirant cum re cõſenſum* [d]. *Licet enim in hoc fur, raptor, qui damnum dat iniuria, & qui iniuriam facit, conſentiant vt maleficium fiat: nõ tamen in hoc vt ex delicto obligentur. Nam iure naturali, id eſt gentium* [e], *re, abſque conſenſu, obſtringuntur, vt qui beneficium accipit ad* ἀντίδωρα *obligatur naturali æquitate, licet in hoc vt obligetur conſenſum non ſit* [f]. *Sed illas ob-*

ligationes ius ciuile, vel prætoriũ in hoc comprobauit vt actiones parērent: hãc non æquè. Non eſt enim æquum viſum legum latori apud Romanos, vt liberalitas è medio tolleretur, & beneficium in quemlibet collatũ, Ingrati actione repeti poſſet omnimodò g: quæ tamen actio in certis ſpeciebus recepta eſt vtilitatis cauſſa h. Sed iniuria, inquis, re, verbis, & literis fit i. Fit, inquam, ſed verba, & literæ, non pro ſolemnibus verbis k, & ſyngraphis l, (vt ſuprà) ſed pro conuicio, & famoſo libello in tractatu iniuriarum vſurpãtur: & res ſunt, id eſt maleficia. Ait, Furtum. Generalem concepit rubricam de maleficijs, ſed hoc primo titulo, de furtis duntaxat diſſerit, & ius conſtituit. Nihil enim ferè habuit generaliter tractandum de omnibus, quod ſuprà De obligationibus ex conſenſu factum eſt: ideo poſt tranſitum ſtatim de furtis hîc ſubiecit. In Digeſtis tamen titulus eſt generalis De priuatis delictis, vbi latiùs omnia pertractantur. Definit autem furtum cõtrectationem fraudulentam vel ipſius rei, vel vſus eius, poſſeſsioniſve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. Eam ex Paulo mutuatus eſt: qui illa verba etiam definitioni inſeruit, Lucri faciendi gratia m. Contrectatio, vel attrectatio rei, non amotio dicitur, quòd etſi non tollatur, ſurripiatúrve occultè, rei depoſitæ, & commodatæ furtum fiat, ſi depoſitarius vtatur inuito domino, vel commodatarius n. Quò pertinent Sabini verba apud Gellium o, ex lib. II. iuris ciuilis deſcripta. Qui alienam rem, inquit, attrectauit, cùm id ſe inuito domino facere iudicare deberet, furti tenetur. Additur Fraudulosa, quo verbo Iuſtinianus multa complectitur: vt credat qui contrectat rem, ſe inuito domino facere p, & re fraudet dominum, vel vſu eius, poſſeſsionéve: quod is facit qui ſeruum ſibi datum aliter vendendum, dedit Præfecto vigilum, qui capite puniuit. Nam & hîc lucri faciendi cauſſa, non rem, ſed eius vſum dedit: cùm re aliena ità ſit vſus, vt ſciret ſe inuito domino vti q. Qui ancillam alienam contrectauit, celauitque libidinis cauſſa, fur non eſt r: quia non fraudat dominũ re, vel vſu eius callidè: qui verò ſeruum fugitiuum, obtentu togæ, ne à domino videretur, occuluit, fur rectè iudicatus eſt, ſi fraudandi cauſſa fecit s. Satis enim contrectare intelligitur, qui non conſentiente domino celat fraudandi cauſſa t. Sed & rem eſſe alienam, aut certè ius alteri in ea eſſe, verbo Fraudulosa, ſignificat Iuſtinianus u: cùm in re propria fraus non admittatur ferè. Re ſoli dominus fraudari non poteſt contrectando fraudulenter: ideo in ea furtum non admittitur, quamuis veteres aliter exiſtimauerint x. An qui poſſeſsione fundi, vel ædium, dominium interuertat, fur dici poſsit, quæritur: quod Sabinus putauit, vt refert Gellius y. Poſſeſsio enim, & alia incorporalia, neque ad mobilia, neque ad res ſoli referuntur z: & colonus qui fundum conduxit, ſi eo vendito, dominum poſſeſsione fraudet, furtum

g. Senec. de benef.
h. l. pen. & fi. C. de libert. l. fi. C. de re. do.
i. l. 1. & l. lex. ff. de iniur.
k. de ver. ob.
l. de lit. ob.
m. l. 1. ff. eo.
n. §. furtum autem inf. eo.
o. lib. 12.
p. inf. eo. §. furtum autem.
q. l. pen. ff. de cõd cauſ. dat.
r. l. verum. ff. de fur.
s. Gell. eo. lib.
t. l. qui vas. de fur. l. 1. C. de ſer. fugit.
u. §. aliquando. inf. eo.
x. §. quod autem. ſup. de vſuc. l. quare. ff. eo.
y. lib. eo.
z. l. quam tub. ff. de pec.

admittere videtur. Frauduloſa contrectatio eſt & illa, quàm inferiùs expoſuit Iuſtinianus [a]: cùm iudicare debeat qui contrectat, inuito domino ſe id facere, nec dominus conſentiat, vt re fraudetur, licet conſentiat vt aliò transferatur. Qui iniuriæ cauſſa contrectat alienam rem, fur nõ eſt: quia voluntas fraudandi re, vſu, vel poſſeßione non fuit: & voluntas atque propoſitum diſtinguunt maleficia [b]. Rei hæreditariæ, furtum non eſt ferè, quòd nullius ſit [c]: ſed, extra ordinem crimen expilatæ hæreditatis coercetur [d]: quod ius apud veteres conſultos fuiſſe controuerſum, ſcribit Cicero ad Trebatium. Satis viſum eſt tandem expilatorem criminaliter pulſari, quòd neminem fraudarit. Quòd aiunt rei incorporalis furtũ non fieri, definitioni repugnat [e]: ex qua conſtat vſus, & poſſeſsionis, furtum fieri, ſed tamen rei corporalis, quæ ſola contrectatur, vſus, vel poſſeßio eſt [f], cuius furtum fit. Verbum Frauduloſa, & à rapina furtum diſtinguit, quòd fraus à vi aperta plerunque diuerſa habeatur: licet latiùs furtum interdum dicatur, & rapinam contineat [g]. Et ad alterutram ſignificationem, originationes verbi quas mòx ſubijcit, ſpectant: vt furuum, & fraus, ad occultum furtum: auferre, vel ferre, etiam ad violentum. Quanquam dubium non eſt, verborum ſignificationem, originem ſuam egredi plerunque, vel contrà vſu coanguſtari [h]. Ait, Furtorum autem. *Ex Caio, & Vlpiano [i], hæc tranſtulit hûc Iuſtinianus. Manifeſtus igitur fur eſt qui viſus vel deprehenſus cum furto, id eſt re ſubrepta eſt, antequàm pertulerit quò deſtinauerat. Viſum tamen intellige à domino, vel alio, qui modò ſe non occultauit, ſed accurrit ad apprehendendum, vel inclamauit vicinos [k], &c. Furtum non manifeſtum eſt, cùm fur non deprehenditur cum furto antequàm in ædes ſuas intulerit, vel alioqui quò deſtinauit. Ait,* Conceptum. *Conceptum furtum per lancem & licium, perinde ac ſi manifeſtum eſſet, lege decemuirali coercitum fuiſſe, Gellius memorat. Concepti furti deinde iure Prætorio, & oblati, tripli pœna fuit, eodem authore. Sed quoniam in vſu fori, & ciuium, hæc iudicia eſſe deſierunt, quòd non liceat in prædia aliena ingredi ad quærendam rem furtiuã, niſi authore magiſtratu, ſeruus fugitiuus quæratur [l]: reliqua ſunt nobis duo genera actionum, vt furtorum, manifeſti, & nec manifeſti: & qui olim cõcepti, prohibiti, non exhibiti furti tenebatur, ſi ſciens rem furtiuã ſuſcepit, & celauit, furti nec manifeſti actione tenetur, & Ad exhibendum aduerſus eum agitur, res vindicatur, & cõdicitur condictione furtiua, vt inferiùs dicemus [m]. Pœna autem furti manifeſti quadrupli: nec manifeſti, dupli, à Prætore inuenta eſt [n]: cùm lege Solonis vtriuſque furti pœna, dupli anteà fuißet: Decemuiri liberos puberes addici ei cui furtum factum eſſet, impuberes verberari, & noxam ſarciri: ſeruos ex ſaxo præcipitari voluerunt. Ecce lex duo-*

a. §. ſed & ſi credat.
b. l. qui iniuriæ. ff. de fur.
c. l. hæreditariæ. de fur.
d. l. 2. de cri. expi.
e. glo. hic.
f. l. ſeruus. §. incorp. de acq. do
g. inf. vi. bo. rapt.
h. l. 2. ff. ſi certum. vbi not.
i. l. 2. 3. & l. nemo. ff. de fur.
k. l. 7. eo.
l. l. 1. ff. de ſer. fugit.
m. inf. eo. §. fi.
n. Gell. lib. 11.

decim in totum à pœna dupli Solonis, receßit: vt non ſit cur quis cancro Platonico pertinacior (vt ſit) defendat communem omnium interpretationem, furti nec manifeſti actionem ciuilem eſſe, manifeſti Prætoriam [o]*. Nam Prætor dupli pœnam (inquit Gellius) furibus nec manifeſtis etiam impoſuit, antiquato iure decemuirali. Nec verò Iuſtinianus Furti nec manifeſti actionem, ſed Furti noxalem actionem, ſiue manifeſtum, ſiue nec manifeſtum ſit furtum, ex lege duodecim veniſſe ſignificat* [p]*. Non moueor quòd Vlpianus dicat actionem in factum ex edicto Prætoris naturalem potius quàm ciuilem æquitatem in ſe habere, & ciuilem deficere actionem* [q]*. Non enim furti actionem eſſe Prætoriam negat: ſed exacta ratione iuris, quo ciues vtuntur Romani, domino cum ſeruo manumiſſo, actionem ex furto ante facto, competere. Sed & condictio furtiua ciuilis actio eſt, cuius exemplo actionem furti in eadem ſpecie deficere, alibi Paulus ſcribit* [r]*: Vlpianus alibi actionem de recepto honorariam, & furti dixit, vtranque Prætoriam ſignificãs. Iulianus verò actionem noxalem furti, iuris ciuilis eſſe, cum vnus ſeruus noxam nocuerit: cùm familia furtum feciſſe dicitur, honorariam eſſe noxalem actionem ait* [s]*: quæ nihil repugnant ijs quæ ſuprà à nobis de directa furti actione ſcripta ſunt: quam omnimodò Prætoriam eſſe contendimus: & ideo Furti nec manifeſti actionem annalem eſſe, quam interpretes ad vnum perpetuam exiſtimant* [t]*. Sed cur maior furti manifeſti, quàm nec manifeſti pœna eſt? An non ob id quòd depræhenſus magis ſocietatem humanã lædat, quàm qui vt deſtinauerat, furtũ occultè pertulit? Vt taceã apud Lacedæmonios, furtum nec manifeſtũ pro exercitio, diſciplináq; bellica fuiſſe: deprahẽdi in furto, turpe habitũ* [u]*. Ait,* Furtum autẽ. *Exempla ſunt furti vſus rerum, ſi quis re depoſita, pignorive data vtatur, quod iure nõ poteſt: aut ſi quis rem cõmodatam in alium vſum trãſferat, quàm cuius gratia accepit* [x]*. Geſtari hoc loco eſt vel voluptatis gratia, vel valetudinis, ſella geſtatoria, aut lectica, portari. Ait,* Placuit. *Ex ſupra expoſita furti definitione, hoc conſtat, furtum abſque dolo non committi: ideo ſi quis exiſtimet, quamuis falſò, volente domino ſe contrectare: aut ſi dominus ſciret, eum permiſſurum, furti nõ alligatur: licet ob culpam cõmodatarius teneatur, ſi in culpa ſit exiſtimatio* [y]*. E contrario ſi dolo contrectet quaſi domino inuito, dominus autem velit, furti nõ obſtringitur: quia dominus nõ fraudatur, quo conſentiente, furtum non fit* [z]*. Sabinus tamen apud Gellium ſatis eſſe putauit, eũ qui contrectat rem alienam, iudicare debere ſe inuito domino id facere* [a]*. Iuſtinianus Pomponium ſequitur in hac ſpecie* [b]*: licet in ſequenti, Vlpiano aduerſus Pomponium ſubſcribat* [c]*: & ad ciuilem actionem fortaſſe hoc pertinet, non etiam ad criminalem: cum publicò interſit. Ait,* Sed & ſi credat. *Species quæ ſequitur in ver-*

o. §. 1. inf. de perp. actio. §. ſunt autem. inf. de noxa.

p. d. §. ſunt autem.

q. l. 1. ff. ſi quis teſta.

r. l. in eo. ff. de acq. do.

s. l. ſi plurium. ff. de nox.

t. inf. de perp. actio.

u. Gell. & Alex. ab Alex.

x. l. qui iumenta. & l. ſi pig. ff. de fur.

y. l. qui re cõmoda. ff. de fur.

z. l. inter. §. rectè. eo.

a. lib. 11.

b. d. l. qui re.

c. l. inter. §. rectè. eo.

negligentiáque res periit? Sanè Pignoratitia in creditorem competit, niſi furtum ad caſum fortuitum ſpectet: quia creditor cuſtodiam præſtat, non tamen exactiſsimam, & penè modum excedentem[c]*, vt alibi diximus*[d]*. Igitur ſi leuiſsima negligentia (vt aiunt.) creditoris, ſurreptum ſit pignus, in debitorem rectè aget, nec tenebitur Pignoratitia: & quamuis ſoluendo ſit, furti aget, quia eius intereſt potius incumbere pignori, quàm in perſonam agere. Debitor etiam furti agere poteſt, quia eius intereſt, cùm præſertim Pignoratitiam non habeat hoc caſu. Furti autem creditor agit, non ſolum in extraneum, ſed in debitorem quoque, qui poſſeſsione pignoris, creditorem interuertit*[e]*. Furti etiam aget creditor aduerſus extraneum, ſi ſua negligentia furtum factum ſit: quòd ſua hoc caſu duabus de cauſsis interſit, & quòd teneatur Pignoratitia, & quòd melius ſit pignori incumbere, quàm in perſonam agere*[f]*. Dominus furti non agit, niſi ſua interſit, vt venditor qui ante traditionem cuſtodiam præſtat, non caſum*[g]*.* *Ait*, Item ſi fullo. *Qui mercedem accipit conductor veſtimentorum poliendorum, dolum præſtat & culpam, hoc eſt latam, & leuem*[h]*: & ideo ſi negligentia eius res polienda, intercepta ſit, furti rectè aget, ſi modò ſoluendo ſit: quia eius intereſt, cùm teneatur Ex locato. Si caſu fortuito, vel leuiſsima culpa in negligendo, furtum factum ſit, nihil eius intererit, & ideo domino actio in furem dabitur*[i]*. Malæ fidei poſſeſſori, ex improbitate ſua, actio in furem non datur*[k]*: vt nec iis qui voluntate domini rem non tenuerunt, tutori, negotiorum geſtori, curatori, protutori, vel ei cui ex ſtipulatu, vel teſtamento res debetur*[l]*. Si ſoluendo non ſit fullo, vel alius eiuſmodi conductor, domino dabitur actio: nam qui non habet quod reddat Ex locato pulſatus, eius periculo nihil eſt, vt meritò furti non agat, cum ſua non interſit*[m]*. Bonæ fidei quoque emptor, qui à non domino emit, furti agit: habet enim In rem Publicianam actionem, & quaſi dominus habetur.* *Ait*, Quæ de fullone. *Ecce cuſtodiam eandem conductoris, quæ commodatarii*[o]*: etſi remiſsiùs paulò cum cõductore agatur, quàm cum eo cui res commodatur*[p]*. Et ideo ex noua Iuſtiniani deciſione*[q]*, dominus in commodatarium omnimodò agit, aut, ſi maluit, in furem furti: ità tamen vt altera ſcienter electa, ad alteram redire non poſsit: & ſi commodatarium elegerit, vel ſibi ab eodem ſatiſfactum ſit, commodatarius furti aget. Nec diſtinguitur vtrum ſoluendo ſit commodatarius, nécne, vt in conductore.* *Ait*, Sed is apud quem. *Depoſitarius dolum duntaxat præſtat, & latam culpam fraude non carentem*[r]*: & ideo negligentia eius re ſurrepta, non tenetur, vt meritò depoſitori domino, furti competat actio, cuius ſolius intereſt*[s]*.* *Ait*, In ſumma. *Cùm furtum ſine fraude, & dolo malo, non committatur, impubes qui doli adhuc capax non eſt, furtum non facit: ſi pubertati proximus ſit,*

c. §. fi. ſup. quib. mod. re.
d. ſup. de ſoci. §. fi.
e. ſup. § aliquando.
f. d. l. itaque.
g. §. cum autem. ſup. de empt.
h. §. fi. ſup. de locat.
i. d. l. itaque.
k. d. l.
l. l. is cuius. ff. de furt.
m. d. l. itaque.
n. l. 1. ff. de publica.
o. l. ſi merces. loc. l. in reb. commod.
p. l. ſi ſeruus. ff. de furt.
q. l. fi. c. de furt.
r. l. quod nerua. ff. de po. l. 1. C. eo.
s. l. eum qui. ff. de furt.

& doli capax, tenebitur furti [t]. *Quando pubertati proximus ſit, & doli capax, lex nuſquam definit, & ideo iudex æſtimabit* [u]. *Ait*, Furti actio. *Furti actio, condictionem furtiuam, vel rei vendicationem non continet, ſed meram pœnam perſequitur: extra quam rei vendicatio in poſſeſſorem, & eum qui dolo deſijt poßidere competit: & condictio furtiua in furem, vel eius hæredem, aut quemlibet ſucceſſorem datur, ſiue res extet, ſiue perierit: rei verò vendicatio datur, in eum demum qui poßidet, vel dolo deſijt poßidere: & Ad exhibendum actio ante vendicationem* [x]. *Illud addendum eſt, furem nocturnum cædi poſſe, & diurnum ſi telo ſe defendat* [y]: *nec ſolùm actiones ciuiles ſupraſcriptas de furto competere, ſed etiam extra ordinem hoc delictum coerceri poſſe* [z]: *cuius pœnam in violatores pacis, qui ſolidos quinque furati ſint, ſuſpendium Federicus eſſe voluit* [a]: *quem locum interpretes ad conſequentiam produxerunt: contra naturam iuris ſingularis* [b]. *Famoſi latrones qui graſſantur in obuios, furca figendi ſunt vbi deliquère* [c]: *qui improbißimi fures, & raptores ſunt. Furta domeſtica publicè non plectuntur ſi leuiora ſint* [d].

t. l. impuberem. ff. eo.
u. arg. l. conſti. de ver. ob.
x. l. ſi pro fure. & l. ſeq. ff. de cõdi. furt.
y. l. ſi pig. ff. de furt. l. 4. ad. l. Aquil. Gell. lib. 11.
z. l. fi. de pri. delict. l. fi. de fur.
a. de pa. te. & eius viola. §. ſi quis quinque.
b. l. in bo. & l. ius. ſingu. ff. de ll.
c. l. capital. §. famoſos. de pœn.
d. l. reſpiciendum. de pœn.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

GALLI *furtum*, furt, & larecin *vocant, furem* larron: *& latronem famoſum*, uoleur, gueteur de chemins, brigant. *Pœnæ legitimæ, quæ priuatis litigatoribus adſcribuntur, apud nos exoleuerunt, ob iuris pontificij authoritatem* [a]. *Domino iuriſdictionis, vt Regi, vel Duci, &c. multa arbitraria dependitur, & alioqui crimina extra ordinem puniuntur* [b]: *& interdum priuato delatori pœna arbitraria adiudicatur, quam emendam vtilem vocamus*, amende profitable. *Ad furtum (quo de agitur) quod attinet, furtum quod ſimplex non eſt, ſed quod grauius reddit cauſſa, locus, tempus, qualitas, perſona, &c* [c]. *ad quinque ſolidos perpetratum, morte punitur: ſi ſimplex ſit furtum, ad viginti ſolidos factum eſſe oportet, vt iudex mortem irrogare poßit: qui pro circunſtantijs furti, pœnam arbitrabitur* [d]. *Eodem more repertor rerum alienarum, quamuis neſciat cuius ſint, furti alligatur, ſi poſtquam ſciuit eas diſquiri, cælauerit: In eadem cauſſa eſt qui inſtrumenta agri, & alia bona in agro à colonis derelicta, cælat* [e]. *Qui aperiunt horrea, arcas, & effringunt fores, &c.* crocheteurs qui ont faict briz, *ſuſpendio plectuntur* [f]: *fures domeſtici ad viginti ſolidos, abſque effractione furantes, ſcutica, aut flagellis de more, per compita omnia ciuitatis traducti, coercentur* [g]. *Sed in latrones famoſos, qui de nocte inuolant in obuios, & ædes alienas, edicto Regio noua pœna con-*

a. c. fraternitas. 12. q. 2. c. ſuam. de pœn.
b. Britan. des crimes. 31. 30. 29.
c. l. aut facta. ff. de pœn.
d. Britan. des crimes. 7. & ſeq.
e. Britan. 9. 10. eodē. l. falſus. §. qui alienum. de furt.
f. Turon. des cri.
g. Turon. eo.

ſtituta eſt: nimirum vt fractis non vna in parte brachijs, cruribúſque, & femoribus, rotis impoſiti cælum intuentes, vitam finiant [h], ſur la roue.

h. Franciſ. de Volurs.

De ui bonorum raptorum, Titulus II.

QVI vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideóque rectè dictum eſt, eum improbum furem eſſe) ſed tamen propriam actionem eius delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & eſt intra annum quadrupli: poſt annum, ſimpli: quæ actio vtilis eſt, etiam ſi quis vnam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus: ſed in quadruplo ineſt & rei perſecutio: vt pœna tripli ſit, ſiue comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſiue non. Ridiculum enim eſſet, leuioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quàm qui clàm amouet. Ita tamen competit hæc actio, ſi dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens iuris, eo animo rapuerit: quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre à poſſeſſoribus, abſolui debet. Cui ſcilicet conueniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitãtur, inueniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant auaritiam: melius diualibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt: vt nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel ſe mouentem, licet ſuam eandem rem exiſtimet. ſed ſi quis contra ſtatuta principum fecerit: rei quidem ſuæ dominio cadere. ſin autem aliena res ſit: poſt reſtitutionem eius, etiam æſtimationem eiuſdem rei præſtare. Quod non ſolùm in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt: ſed etiam in inuaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, vt ex hac cauſa ab omni rapina homines abſtineant. Sanè in hac actione non vtique expectatur, rem in bonis actoris eſſe. nam ſiue in bonis ſit, ſiue non: ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Qua-

rum, in Pandectis extat his verbis conceptum [k], *Si cui dolo, hominibus coactis, damni quid factum eſſe dicetur, ſiue cuius bona rapta: ei intra annum, quo primùm de ea re experiundi poteſtas erit, in quadruplum: poſt annum in ſimplum iudicium dabo. Item ſi ſeruus feciſſe dicetur, in dominum iudicium noxale dabo. Aliud caput edicti de turba extat ſub eodem titulo* [l]. *Si quis igitur vel errore facti ductus, & iuris, cùm crederet rem ſuam eſſe, & licere rem propriam vi rapere, rem alienam rapuerit, ex hoc edicto non tenetur: in quo doli mali mentio & vim in ſe habet, quæ callido conſilio præcedente fit* [m]. *Sed tamen conſtitutionibus, & vis abſque callido conſilio admiſſa, coercetur pœnalibus iudicijs* [n]: *ſiue rem mobilem quaſi ſuam, vi aliquis rapuerit, ſiue rem ſoli inuaſerit. Et earum conſtitutionum vnius argumentum, Iuſtinianus hîc perſtringit* [o]. *Ait,* Sanè in hac actione. *Vi bonorum raptorũ actione is agit, qui in eum qui clàm amouit, (principium contrectationis clandeſtinum ſignificamus, licet interdum fur deprehendatur) furti agere poteſt: id eſt is cuius intereſt* [p]. *Neque ſolùm dominus rei, qui eam in bonis habuit, ſed etiam bonæ fidei poſſeſſor, fructuarius, commodatarius, depoſitarius, creditor, conductor, ex eiſdem cauſſis agent, hac actione, vi bonis raptis: ex quibus agere poſſent Furti, rebus clàm attrectatis: quia res ex bonis fuit. Quando furti agant, qui culpam præſtant & negligentiam, ex cõmentario ſuperioris tituli ſatis conſtat* [q]. *Porrò eædem actiones cum hac concurrunt* [r], *quas cum Furti actione concurrere ſuprà diximus* [s]. *Facit autem præiudicium hæc actio publico iudicio de vi priuata* [t], *id eſt primo quoque tempore proponitur, & adfert iudicaturis exemplum quod ſequantur* [u]: *quæ declamatoria controuerſia eſt apud Ciceronem in Rhetoricis: vbi agenti, illa exceptio opponitur, Extra quàm ſi præiudicium iudicio publico fiat* [x]. *Quàm variè vis coerceatur, legibus publicorum iudiciorum, conſtitutionibus Principum, edictis Prætorum* [y], *lectionis eſt, non inuentionis: & paulò ante conſtitutionum bonam partem adduximus.*

k. l.2.ff.vi bo.rap.
l. l.prætor.eo.
m. d.l.2.ff.eo.
n. l.inuaſor.l.meminerint.l.fi.C.vnde vi.
o. l.ſi quis in tantam.C.eo.
p. §.furti autem.ſup.1.titu.
q. d.§.furti autẽ. & ſeq.
r. l.2.ff.de vi bo.
s. §.fi.ſup.1.tit.
t. d.l.2.
u. Aſco.
x. lib.2.Rhe.
y. l.1.ff.de vi arm. l.extat.ff.q.met.cauſ.ad.l.Iul.de vi.ff.& C.de rap.virg. ff.ne vis fi.ff. quod vi aut clàm.ff.vti poſ. l.ſi conſti.C.fi.reg.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

FVRTVM clandeſtinum à rapina, ad actionẽ ciuilem quod attinet, Galli non diſtingunt: quòd pœnæ legales (vt dixi) antiquatæ ſint iuris pontificij authoritate [a]. *Vis tamen furtum grauius reddit, quod* furt qualifié *appellant, de quo ad ſuperiorem titulum dixi. vis publica, & armata, quam Franci* port d'armes *vocant, priuilegiaria cauſſa eſt, iudicibus præſidalibus (quos appellamus) edicto Regio attributa* [b]. *Raptus virginum, & viduarum,*

a. d.c.fraternitas. 12.q.2.
b. Franciſ.de iuges.

c. Britã. des cri. 4. quæ meretrices non ſunt, atque etiam meretricum quæ cum maritis agunt, quibuſdam moribus morte coercetur [c]. De raptoribus bonorum, qui noctu in obuios, & ædes alienas inuolant, pœnam commentitiam apud nos conſtitutam, ſuprà memoraui [d]. Interdictum vnde vi de rebus ſoli, & mobilibus quæ ibi fuerunt [e], atque adeò omne iudicium quod de ſpoliatione conſtituitur [f], Franci redintegrande vocant ferè [g]. Sunt qui applegemens generaliter [h], vel ſpecialiter applegemens de tort, force, & uiolence appellant [i]. Sed de interdictis opportuniùs ſuo loco, & de publicis iudicijs, dicemus.

d. Franciſ. des voleurs.
e. l. 1. ff. de vi ar.
f. c. 1. & fi. de reſti. poſ.
g. Franciſ. de bre. lit. 62.
i. Pycto.

De lege Aquilia, Titulus III.

DAMNI iniuriæ actio conſtituitur per legem Aquiliam: cuius primo capite cautum eſt, vt ſi quis alienum hominem, alienámve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, iniuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. Quod autem non præciſè de quadrupede, ſed de ea tantùm, quæ pecudum numero eſt, cauetur: eò pertinet, vt neque de feris beſtijs, neque de canibus cautum eſſe intelligamus: ſed de ijs tantum, quæ gregatim propriè paſci dicuntur: quales ſunt equi, muli, aſini, oues, boues, capræ. De ſuibus quoque idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait (ſicut Aelius Martianus in ſuis Inſtitutionibus refert.)

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον, οἱ δὲ νέμονται
Πὰρ κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure occîdit. Itaque qui latronem inſidiatorem occiderit: non tenetur, vtique ſi aliter periculum effugere non poteſt. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit: ſi modò culpa eius nulla inueniatur. nam alioqui non minus ex dolo quàm ex culpa quiſque hac lege tenetur. Itaque ſi quis dum iaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſeruum tuum traiecerit: diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, vbi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt: nulla culpa eius intelligitur. ſi alius tale quid amiſerit:

culpæ reus eſt. Idem iuris eſt de milite, ſi in alio loco, quàm qui ad exercitandum militibus deſtinatus eſt, id admiſerit. Item ſi putator ex arbore deiecto ramo ſeruum tuum tranſeuntem occiderit: ſi prope viam publicam, aut vicinalem id factum eſt, neque proclamauit, vt caſus euitari poſſet: culpæ reus eſt. ſed ſi proclamauit, nec ille curauit præcauere: extra culpam eſt putator. Aequè extra culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit: quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat verſandi.

Præterea ſi medicus, qui ſeruum tuum ſecuit, dereliquerit curationem eius, & ob id mortuus fuerit ſeruus, culpæ reus erit. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti ſi medicus ideò ſeruum tuum occiderit, quia male eum ſecuerit, aut perperàm ei medicamentum dederit. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, ſi ſeruus tuus oppreſſus fuerit: culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuiſſet: æquè culpa tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cùm equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit. His autem verbis legis, Quanti id eo in anno plurimi fuerit, illa ſententia exprimitur: vt ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. qua ratione creditum eſt pœnalem eſſe huius legis actionem: quia non ſolum tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideóque conſtat in hæredem eam actionem non tranſire: quæ tranſitura fuiſſet, ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur.

Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit: non ſolum perempti corporis æſtimationem habendam eſſe, ſecundùm ea, quæ diximus: ſed eo amplius, quicquid præterea perempto eo corpore damni nobis illatum fuerit: veluti ſi ſeruum tuum hæredem ab aliquo inſtitu-

tum, antè quis occiderit, quàm is iuſſu tuo hæreditatem adierit. nam hæreditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum vnam, vel ex quadrigis equorum vnum quis occiderit, vel ex comœdis vnus ſeruus occiſus fuerit: non ſolùm occiſi fit æſtimatio, ſed eò amplius id quoque computatur, quanti depretiati ſunt qui ſuperſunt. Liberum autem eſt ei, cuius ſeruus occiſus fuerit, & ex iudicio priuato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere. Caput ſecundum legis Aquiliæ in vſu non eſt.

Capite tertio de omni cætero damno cauetur. Itaque ſi quis ſeruum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulnerauerit: ſiue eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem, aut feram beſtiam vulnerauerit, aut occiderit: hoc capite actio conſtituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per iniuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim vſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit: actio ex hoc capite conſtituitur: quanquam poterat ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Vnde non ſolum fracta, aut vſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri. Illud palàm eſt, ſicut ex primo capite ita demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpa eius homo aut quadrupes occiſus occiſáve fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, & de cætero damno quenque teneri. ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit. At nec Plurimi quidem verbum adijcitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte Plurimi verbum adiectum fuiſſet. nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno interrogante hanc legem tulit, con-

tentam fuiſſe, quòd prima parte eo verbo vſa eſſet. *Cæterùm placuit, ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipuè corpore ſuo damnum dederit. Ideóque in eum, qui alio modo damnum dederit, vtiles actiones dari ſolent. veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, vt fame necaretur: aut iumentum ita vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur. aut ſi quis alieno ſeruo perſuaſerit, vt in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is aſcendēdo, vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læſus fuerit: vtilis actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſeruum, aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is ſuffocatus fuerit: eo, quod proiecit, corpore ſuo damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt: ideóque ipſa lege Aquilia tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo alicui damnum contigerit, quum non ſufficiat, neque directa, neque vtilis legis Aquiliæ actio: placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti ſi quis miſericordia ductus, alienum ſeruum compeditum ſoluerit, vt fugeret.*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Damni iniuriæ actio. *Lex Aquilia à Gallo Aquilio Trib. plebis lata, plebiſcitum fuit* [a] *: cuius primum, & tertium caput extant in* a. l.1.ff.eo.
Digeſtis: Qui ſeruũ, ſeruámve, alienum alienámve, quadrupedem vel „
pecudem, iniuria occiderit: quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare „
domino damnas eſto [b]. *Cæterarum rerum præter hominem, & pecudem occi-* „ b. l.2.eo.
ſos, ſi quis alteri dãnum faſsit, quídve vſſerit, fregerit, ruperit iniuria: quan- „
ti ea res fuit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas eſto [c]. „ c. l.ſi ſeruus.
Aduerſus inficiantem in duplum actio eſto. In his duobus capitibus, iureconſultorum commentarij verſantur tanquam in cardine: vnde Iuſtinianus quantum viſum ei fuit, in hunc Inſtitutionum locum tranſtulit. Verba illa primi capitis, Quadrupedem vel pecudem, ex Caio ità interpretatur [d], *vt quadrupes quæ pecudum numero ſit cõtineatur: feræ beſtiæ, & canes nõ contineantur: quia* „ eo. & d.l.2. d. l.2.ff.eo.

gregatim non paſcuntur, nec ideo pecudum numero ſunt. Cameli tamen & elephanti, quorum opera homines iuuantur, licet feræ naturæ ſint, ad primum caput etiam pertinent. Ait, Iniuria. *Interpretatur cum Vlpiano verbum Iniuria, vt ſit non iure factum, ſed contra ius, & culpa factum* [e], *quæ in faciendo eſt ferè, non etiam in negligendo, vt ſuprà alibi in vniuerſum de culpa differentes, ſcripſimus. Scio negligentiam pro omni culpa, quæ extra dolum ſit, vſurpari: ſed interdum pro ea quæ in omittendo eſt accipitur* [f]*: ideo vt vtraq; comprælendatur ſolent conſulti dicere, culpa negligentiáque* [g]*. Nam apud Vlpianum, culpæ appellatione, dolus etiam continetur* [h]*, lata culpa, leuis, & leuiſſima in faciẽdo* [i]*: & cùm quis cuſtodiam rei debuit præſtare, etiam ob negligentiam tenetur* [k]*. Igitur qui latronem inſidiantem vitæ occîdit, dolo & culpa caret: ſi modo aliter euadere periculum non potuit* [l]*. Caſus fortuitus etiam extra dolum eſt & culpã, quòd humana diligentia prouideri non poſſit* [m]*: & ideo ſi miles dum in campo exercitatur, iaculis tranſeuntem occiderit, culpa nõ eſt: niſi probetur data id opera feciſſe* [n]*. Ei qui miles nõ eſt, culpæ imputatur, quæ in faciendo cõſiſtit: quia fecit quod nõ debuit: vti is qui propter imperitiã, vel infirmitatem equi impetũ retinere non potuit* [o]*. Furem nocturnũ lex duodecim occidere permittit, & diurnum ſe telo defendẽtem: modò id clamore teſtificetur* [p]*.* Ait, Item ſi putator. *Exempla alia ſubijcit ex Paulo* [q]*: qui enim facit quod iure licet, culpa caret. Atqui ius permittit putatori ramum ad viam deijcere, modò proclamet in tempore vt periculum euitari poſſit. Si nullum iter ſit, nec proclamare quidem oportet. Sed dolus ab eo exigitur, ſi fortè immiſerit in eum quem viderit tranſeuntem.* Ait, Præterea. *Chirurgus ſecare quidem ſeruum abſque dolo, & culpa poteſt: ſed ſi dereliquerit curationem dolo, vel culpa, & ſeruus mortuus fuerit, id præſtabit: quia facere debuit* [r]*. Negligentia enim coercetur lege Aquilia in non faciendo quod quis facere debuit: non etiam ea quæ in non faciendo eſt, quod facere potuit. Si enim medicus non curauit ſeruum, quòd curationem eius non ſuſceperit, culpa caret: ſi ſuſcepit, curationem negligere abſque culpa non poteſt. Imperitia quoque in medico culpæ adſcribitur* [s]*, qui non debuit curationem ſuſcipere alij periculoſam futuram. Id ſi callidè fecit cùm ſciret ſe medicum non eſſe, lege Cornelia etiam pœnam dabit: ſi putauit ſe peritum, cùm non eſſet extra dolum culpa erit, nec capite multabitur* [t]*.* Ait, Impetu quoque. *Eadem eſt horum exemplorum ratio, quæ ſuperiorum: quod affectare quis non debeat, in quo intelligit, vel intelligere debet, imperitiam, vel infirmitatem ſuam, alij periculoſam futuram* [u]*.* Ait, Iis autem uerbis. *Interpretatur cum Vlpiano verba illa legis, Quanti id in eo anno plurimi* [x]*. Annus retrorſum computatur ex quo quis occiſus eſt: ideo ſi quo tem-*

e. l.5.ff. eo. l. ſi cuius. de vſufr. l. ſi ſeruus. §. ſi fornacarius. ad l. Aquil.
f. l. ſi ſeruum. de ver. ob.
g. l.1. ff. ſi quis teſta.
h. d.l.5.
i. l. in lege eo.
k. d.l. ſi ſeruus.
l. l.1. C. vnd. vi.
m. l. quæ fortu. C. de pig. actio.
n. l. item ſi ob. ff. ad l. Aquil.
o. l. idem iuris. eo.
p. l.4. ff. eo.
q. l. ſi putator. eo.
r. d.l. ſi ſeruus. eo.
s. l. qua actio. & eo. ti. d.l. idem.
t. l. in lege. de ſic.
u. d.l. idem.
x. l. ait lex. eo.

pore occiditur, claudus fortaſſè vel luſcus minoris valet, quàm eo anno antè valuit, pœnale erit hoc iudicium: quia plus dare tenebitur reus, quam damni dederit. Et ideo in hæredes hæc actio non dabitur, niſi ex damno locupletior factus ſit [y]. Si tantum vulneratus ſit ſeruus, & longo deinde pòſt tempore interiecto mortuus, annus computabitur ex quo vulneratus eſt retorſum [z]. Ex quo conſtat pœnalem eſſe legis Aquiliæ actionem, cùm vltra damnum datum lis æſtimari poſſit: etſi interdum non æſtimetur. Hæredibus actoris hæc actio competit, vti aliæ ex delictis ferè: & in hæredes, ſi lis iam cum deceſſore conteſtata ſit [a]. Ait, Illud non ex uerbis. Illa verba Quanti id in eo anno plurimi fuit, non ſignificant omnem vtilitatem, etiam quæ extra rem ſit, venire in hoc iudicium, ſed iureconſulti produxerunt ad conſequentiam. ſuâ interpretatione ſupplentes quæ ad eandem vtilitatẽ tendunt [b]. Non ſolùm igitur æſtimationẽ corporis, vt ſerui, vel pecudis hoc iudicio conſequimur, ſed etiam quod præterea extra rem principalem intereſt noſtra, id eſt quod nobis abeſt, quódque adeſſe potuit: abeſt autem nobis quod erogare cogimur [c]. Quod in omnibus iudicijs ex noua lege Iuſtiniani obſeruatur [d], licet in Pandectis loci quidam repugnare videantur conſtitutioni [e]: ſed ea potior eſt [f]. Sed cùm id quod intereſt incertum ſit, & Incerti actione petatur [g], quomodo ex lege Aquilia certum condicitur [h]? Et quidem ſi id quod intereſt noſtra petimus, Incerti actio eſt, vel Ex ſtipulatu, ſi interpoſita fuit ſtipulatio: certum tamen condicere poſſumus, quanti res plurimi fuit [i]. Ait, Liberum autem. Si dolo ſeruus occiduntur, etiã lege Cornelia de ſicarijs iudicium publicum conſtitutum eſt: nec ſi lege Aquilia prius actum fuerit, præiudicium fiet legi Corneliæ [k]: Paulus tamẽ in eadem re, præiudicium fieri publico iudicio ait, ſed alio ſenſu [l]. Non enim ità præiudicatur, vt agi amplius non poſſit: ſed ad probationem delicti quod attinet, iudiciũ priuatum ante finitum, vrgebit, aut iuuabit reum in criminis executione [m]. Ait, Capite tertio. Tertium caput legis Aquiliæ ad cætera damna, præter hominis, vel pecudis occiſionem, ſpectat: vt ſi damnum in his citra cædem datum ſit, ſi alia animalia occiſa, vel deteriora ſint, ſi res aliæ quæ anima carent, ruptæ, &c [n]. Verbũ autẽ Plurimi, intellgitur repetitum in tertio capite, quo in primo lex vſa eſt: quòd eadem ratio ſit, & breuitatis cauſſa omiſſum videatur à plebe Romana [o]. Diuerſa ratio eſt præfationum, & ſtipulationum ſequentium: quæ ad firmandas pactiones interponuntur [p]. Ait, Cæterum placuit. Iuſtinianus hoc loco tres actiones de damno iniuria dato ità diſtinguit, vt ſi quis manu, aut alioqui corpore, in corpus damnum dederit, ipſa lege Aquilia, id eſt directa actione legis Aquiliæ teneatur, quæ non ex ſententia modò, ſed etiam ex verbis legis deſcendat. Ait enim, Iniuria occiderit, & Fregerit, Ruperit iniuria [q]. Quod

y. l. inde neratius. ff. ad l. Aquil.
z. d. l. ait.
a. inſ. de perp. actio. §. 1.
b. l. nam vt ait. ſup. de ll.
c. d. l. ait. & ll. ſequen. l. ſi cõmiſſa rem rat. hab. l. ſi ſeruũ meũ. ad l. Aquil.
d. l. 1. C. de eo. q. inter.
e. l. ſi ſterilis. ff. de actio. empt.
f. l. non eſt. ff. de ll. & ll. ſeq.
g. l fi. ſi quis in ius vo.
h. l. certi. ſi cer.
i. d. l. certi.
k. l. inde neratius. ad l. Aquil.
l. l. interdum. de publ. iudi.
m. l. pen. ff. de iis q. ſ. ſui. & ſi quis. de lib. ag. l. à ſen. de appel. arg.
n. l. ſi ſeruus. ff. eo.
o. l. quemad. in fi. eo.
p. l. Titia. de ver. ob.
q. l. 2. eo. & d. l. ſi ſeruus.

ſi occaſionem damni in corpus quis dederit, vtilis tantum actio competat: quia non propriè occîdit, vel fregit, qui occaſionem ei rei dedit [r]. Corpore autem in corpus damnũ datum videatur, ſi quis de ponte, vel ripa, in flumen deiecerit, & is mortuus ſit [s]. Si verò ità damnum datum ſit, vt nõ in corpus datum ſit, ſed alioqui datum, In factum actio à Prætore datur, accommodata legi Aquiliæ [t]. Iureconſulti In factum etiam vocant, quam Iuſtinianus vtilem legis Aquiliæ appellat [u]. Iidem vtilem dicunt ſi corpore in corpus damnum detur, ſed quod noſtrum omnimodò non ſit [x]: & ſi alienum vinum quis conſumpſerit [y]: vel ſi liber homo vulneratus ſit. Igitur in factum actio, in hoc argumento, nunc omnis actio eſt quæ directa non eſt, nunc ſpecialiter quæ nec vtilis quidem ex interpretatione conſultorum, ſed àb ipſo Prætore omnimodò danda [z].

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

Poena legis Aquiliæ apud Gallos, arbitratu iudicis irrogatur [a]: vt ſi quis liber vulneratus ſit. Nec ſine dolo, vel culpa manifeſta, multa ex hac cauſſa dicitur [b]. Qui arbore cæſa damnum dat, ità demum tenetur, ſi culpa eius arguatur, quòd viderit, & tollere rem potuerit [c]. Quòd ſi homo occiſus ſit, coniecturis dolus quæritur, ſi fortè inimicus ſit, &c. Si forte nulla ſuſpicione vrgeatur, dato iureiurando dimittitur [d]. Liberi mortem parentis hac actione vindicant, & parentes liberorum ſi liberos & hi non habent: deinde proximi cognati admittuntur [e]. Inſularius qui culpa caret, ob exuſtam inſulam non tenetur, vt nec earum rerum nomine quas inibi cuſtodiebat [f]. Sed etſi vicini domus vnà cum mea ardeat, damnum hoc non præſtabo, niſi data opera dederim [g]: quod iuri communi conuenit, quo vel ob leuiſſimam culpam alligor [h]. Porrò pluribus ædibus ſimul incendio pereuntibus, proximæ domus impunè diruũtur, vt cæteræ ab incendio aſſerantur, & in tuto ſint: quarum domini conferent arbitrio iudicis ſumptus, ad reædificandas ædes dirutas [i]. A caſibus fortuitis in vniuerſum iudex abſoluere poteſt, & ab ijs qui ignorantia eueniunt [k]. Qui milites vagabundos in domum alienam in hoc deducit vt damnum ei dent, damnum ſarcire tenetur [l]. Filiuſſamaliâs in iudicio legis Aquiliæ, abſque parentis authoritate ſtare poteſt, vt generaliter, en cas d'iniure & d'exces [m]: Sed alij mores in criminali iudicio duntaxat, hoc admittunt [n].

r. l. 2. §. ſi publica. vi bo. rapt.
s. l. qua. §. pen. eo. l. ſi ſeruus ſer. §. ſi quis de.
t. l. qa ff. de præſ. ver. l. ſi ſeruum meũ ad l. Aquil. d. l. ſi ſeruus d. §. ſi quis.
u. l. quemadmodũ ff. ad l. Aquil. l. item ſi ob eo.
x. l. ſi ſeruus. §. ſi quis aq.
y. l. qui occîdit. eo. l. liber. eo.
z. d. l. quia actionum.
a. Britan. des cri. 1. & 31.
b. eo. 19.
c. eo. 26.
d. eo. 27.
e. eo. 35.
f. eo. 23.
g. eo. 25.
h. l. in lege. ff. eo.
i. eo. 25.
k. eo. 22.
l. la Marche. 346.
m. eo. 345.
n. Britan. des mineurs. vlti.

De iniuriis, Titulus IIII.

GENERALITER *iniuria dicitur omne, quod non iure fit, ſpecialiter, aliâs contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quam* Græci ὕβριν appellant: *aliâs culpa, quam* Græci ἀδίκημα dicunt, *ſicut in lege* Aquilia *damnum iniuria datum accipitur: aliâs iniquitas, & iniuſtitia, quam* Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant. *cùm enim* Prætor vel Iudex *non iure contra quem pronuntiat: iniuriam accepiſſe dicitur. Iniuria autem committitur non ſolùm cùm quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed & ſi cui conuicium factum fuerit, ſiue cuius bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen, aut hiſtoriam ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolóve malo fecerit, quo quid eorum fieret: ſiue quis matremfamiliâs, aut prætextatum prætextatámve adſectatus fuerit: ſiue cuius pudicitia attẽtata eſſe dicetur: & denique alijs plurimis modis admitti iniuriam, manifeſtum eſt. Patitur autem quis iniuriam non ſolùm per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: item per vxorem ſuam. id enim magis præualuit. Itaque ſi filiæ alicuius, quæ Titio nupta eſt, iniuriam feceris: non ſolùm filiæ nomine tecum iniuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque, & mariti nomine. Contrà autem ſi viro iniuria facta ſit: vxor iniuriarum agere non poteſt. Defendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cuius vir in eius poteſtate eſt, iniuriarum agere poteſt. Seruis autem ipſis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur. non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos, & vxores: ſed ita, cùm quid atrocius commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſeruum atrociter verberauerit: & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſeruo conuiciũ fecerit, vel pugno eum percuſſerit: nulla in eum actio domino competit. Si communi ſeruo iniuria facta ſit: æquum eſt, non pro ea parte, qua dominus quiſque eſt, æſti-*

mationem iniuriæ fieri, ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit iniuria. Quòd ſi vſuſfructus in ſeruo Titij eſt, proprietas Mæuij, magis Mæuio iniuria fieri intelligitur. Sed ſi libero homini, qui tibi bona fide ſeruit, iniuria facta ſit: nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit: niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit. tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergo eſt, & in ſeruo alieno bona fide tibi ſeruiente: vt toties admittatur iniuriarũ actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta ſit. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim Tabularum propter membrum quidem ruptũ talio erat: propter os verò fractum nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſtea Prætores permittebant ipſis, qui iniuriam paſſi ſunt, eam æſtimare: vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam paſſus æſtimauerit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege duodecim Tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abijt. quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in iudicijs frequentatur. Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio iniuriæ. qui gradus condẽnationis, & in ſeruili perſona non immeritò ſeruatur: vt aliud in ſeruo actore, aliud in medij actus homine, aliud in viliſſimo vel cõpedito ius æſtimationis conſtituatur. Sed & lex Cornelia de iniurijs loquitur, & iniuriarũ actionẽ introduxit, quæ competit ob eam rem, quòd ſe pulſatum quis, verberatúmve, vel domum ſuam vi introitã eſſe dicat. Domum autẽ accipimus, ſiue in propria domo quis habitet, ſiue in conducta: ſiue gratis, ſiue hoſpitio receptus ſit.

Atrox iniuria æſtimatur vel ex facto: veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus vel ex loco: veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in cõſpectu Prætoris iniuria facta ſit, vel ex perſona: veluti ſi magiſtratus iniuriã paſſus fuerit, vel ſi ſenatori ab humili perſona iniuria facta ſit, aut parẽti, patronóve fiat à liberis vel libertis. Aliter enim ſenatoris, & parẽtis patroniq;, aliter extranei, & humilis perſonæ

iniuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parui autẽ refert, vtrum patrifamiliâs, an filiofamiliâs talis iniuria facta ſit. nã & hæc atrox iniuria æſtimabitur. In ſumma, ſciendum eſt, de omni iniuria, eum qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Et ſi quidem ciuiliter agatur: æſtimatione facta ſecundum quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter: officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſeruando, quod Zenoniana conſtitutio introduxit, vt viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per procuratores poßint actionem iniuriarum criminaliter, vel perſequi, vel ſuſcipere ſecundum eius tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet.

Non ſolum autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, id eſt, qui percußit: verum ille quoq; tenetur, qui dolo fecit iniuriam, vel qui procurauit, vt cui mala pugno percuteretur. Hæc actio dißimulatione aboletur. & ideò ſi quis iniuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus ad animum ſuum non reuocauerit: poſtea ex pœnitentia remiſſam iniuriam non poterit recolere.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Generaliter. *Iniuriæ verbum variè accipi oſtẽdit: generaliter pro eo quod non iure fit, vt ſi fortè furioſus ſeruum occiderit* [a]. *Specialiter iniuria in lege Aquilia accipitur pro culpa, cuius appellatione & dolus continetur, vt dixi. Circa iudicia iniuriam pro iniquitate dicimus, ſi iudex iniquè dixerit ſententiam, litigatorem iniuriam accepiſſe, id eſt paſſum eße, dicentes* [b]. *Circa iniuriarum actionem cõtumelia eſt, quæ à contemnendo dicta* [c]. *Ait,* Iniuria autem. *Iniuria aut re, aut verbis fit: re, vt cùm manus inferuntur: verbis, vt cùm fit conuicium* [d]. *Exempla hic alia ſubijcit. Sed operæ pretium fecero ſi edictum Pretoris de iniuriarum actione, S. C. & legem Corneliam, hîc tranſcripſero: in quibus totus hic Titulus ferè verſatur, & qui in Digeſtis extat. Prætor ait. Qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriæ factum ſit* [e]. *Qui aduerſus bonos mores conuicium cui feciſſe, cuiúſve opera quid factum eſſe dicetur, quò aduerſus bonos mores cõuicium fieret, in eum iudicium*

a. l. 5. ad. l. Aquil.
b. l. ſi. per. ff. de euict.
c. l. 1. ff. eo. d. l. 5. ad. l. Aquil.
d. d. l. 1.
e. l. prætor. ff. de iniuria.

" *dabo. Nec quis comitem matronæ abducat, aut eam appellet, aſſectetúrve con-*
" *tra bonos mores, néve maris aut fœminæ pudicitiam attentet: néve quid infa-*
f. l. ſed eſt. & " *mandi eius cauſſa fiat. Si quis aduerſus ea fecerit, prout quæq; res erit animad-*
l. itẽ apud eo. " *uertam*[f]*. Qui ſeruum alienum aduerſus bonos mores verberauiſſe, quæſtio-*
" *némve de eo iniuſſu domini habuiſſe dicetur, in eum iudicium dabo. Item ſi quid*
g. d. l. item. " *aliud factum eſſe dicetur, cauſſa cognita iudicium dabo*[g]*. Si ſeruus iniuriam*
" *fecerit, noxale iudicium dabo, quò dominus vel exhibeat verberandum, vel no-*
" *xæ dedat, vel æſtimationem litis ſufferat. Arbitratu iudicis vtique quaſi viri*
h. ea. l. " *boni, vtilem modum verberum imponet*[h]*. Si ei qui in alterius poteſtate erit, in-*
" *iuria facta eſſe dicetur, & neq; is cuius in poteſtate eſt, præſens erit, neque pro-*
" *curator quiſquam exiſtet, qui eo nomine agat: cauſſa cognita ipſi qui iniuriam*
i. l. ſed ſi eo. " *accepiſſe dicetur, iudicium dabo*[i]*. Ait lex Cornelia, Si quis pulſatus, verbe-*
" *ratúſve, domúſve eius vi introita eſſe dicetur, iniuriarum actio ei qui id paſſus*
" *eſſe dicetur, eſto. Ei tamen ne iudicet, qui gener, ſocer, vitricus, priuignus, ſo-*
" *brinúſve erit, propiúſve eorum quis quemque in ea cognatione, affinitatéve attin-*
k. l. lex Cor. eo. " *get, quíve eius, parentíſve cuius eorum patronus erit*[k]*. Si quis librum ad in-*
" *famiam alicuius ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolóve malo fecerit quo quid*
" *eorum fieret, ſiue ſuo, ſiue alterius nomine, ſiue ſine nomine ediderit, de ea re*
l. d. l. ſed eſt. " *agere licet: qui condemnatus ex his cauſsis erit, inteſtabilis eſto*[l]*. Actori libe-*
" *rum erit iuſiurandum ei deferre, qui iniuriam feciſſe dicetur, vt iuret ſe non fe-*
m. ea. l. " *ciſſe*[m]*. Ait ſenatus, Placere vt ſi quis* [illegible]*, aliúdve quid, ſiue ſcripturam*
" *in notam aliquorum produxerit, inteſtabilis ſit iniuriarum damnatus: item qui*
" *emendum, vendendúmve curauerit. Item placere vt ei qui indicauerit, ſiue li-*
" *ber, ſiue ſeruus ſit, pro modo ſubſtantiæ accuſatæ perſonæ, æſtimatione iudicis*
n. d. l. lex. & " *præmium conſtituatur*[n]*. Si nomen eius adiectum non erit, in quem factum*
l. ſeq. " *eſſe dicetur, placere Senatui publica quæſtione rem vindicari, ſi nomen adie-*
o. d. l. " *ctum ſit, iniuriarum etiam agi poſſe*[o]*. Fuit & aliud S. C. circa iniuriarum de-*
p. l. ſenatuſ. eo. " *lictum*[p]*: & conſtitutio Principalis, & reſcriptum D. Seueri*[q]*. Quibus ac-*
q. l. conſti. eo. l. diuus. eo. *ceſſerunt quæ in Codice Iuſtinianeo circũferuntur. Edictum Prætoris, vt potui,*
partim ex locis apud conſultos adhuc extantibus, partim ex eorum ad edictum
commentarijs, confeci in ordinem. Senatuſconſultum, & legem Corneliam, ex
commentarijs duntaxat compoſui: vt intelligant iuris ſtudioſi quanti momenti
ſit habere leges, & edicta, in quibus omnia quæ in Pandectis, & Inſtitutioni-
bus, hodie pro legibus nobis ſunt, vertuntur. Illud dolendum eſt, quòd tanquam
Sybillæ folia, legum, edictorúmque fragmenta, in legiſlationem Iuſtiniani con-
iecta ſint plerunque: vt niſi à verſatis diutius in hiſce conſultorum reliquijs, ad
ſuum ordinem reuocentur, neque percipi, neque contineri facilè poſſint. Quæ

ſi ordine ſuo compoſita extarent, non magnoperè opus foret verboſis commentarÿs, à Iuſtiniano in leges relatis. Boni tamē conſulere eius inſtitutum oportet, qui additis commentarÿs, leges perſpicuas reddere voluit indoctiori ſæculo, quàm quo perlatæ fuerant. Qua ratione factum eſt, vt ſequentibus ſæculis, nec illis quidem Vlpiani, Pauli, &c. commentarÿs, controuerſiæ in foro decidi potuerint, niſi Accurſÿ, Bartoli, Baldi, &c. interpretatio acceſſiſſet: quòd iuxta prouerbium, balbi balbos intelligant. Hoc doctiſſimo ſæculo, niſi rurſus ex oculis iuuentutis tollantur horridi, & barbari cōmentarÿ, deſerit ſtudia repentè, & ad ea ſe confert, quibus reſpublica conſtitui, gubernaríque non poteſt. Sed reuertamur ad inſtitutum. In edicto Prætoris poſt multas ſpeciales, generalis clauſula ſubiecta eſt, vt cæteræ iniuriæ quæ expreſſæ non ſunt, compræhendantur. Quaſdam iniurias quæ notabiliter fiunt, nominatim complexus eſt, ne neglectæ viderentur: reliquæ illa clauſula continentur, Ne quid infamandi eius cauſſa fiat. Quod ſi plures expræſſæ fuerint quàm nos expreſſimus, nihil refert. Nos ex Vlpiani verbis expreſſas collegimus [r]: vbi verba edicti Cōuicium, r. d.l. item. §. ſi
Comitem, Abducere, Appellare, Attentare pudicitiam, Aſſectari, interpre- quis virgi. &
tatur. Ait, Patitur autem. Ex prætoris edicto, actio iniuriarum datur patri ſeq. §§.
nomine filÿ, domino nomine ſerui, marito nomine vxoris, ſocero nomine nurus [s]: s. l.1. ff. eo.
quia generaliter dixit Prætor, Ne quid infamandi eius cauſſa fiat: ex lege Cornelia patri nomine filÿ, &c. actio non competit, quòd aliter lex concepta ſit, vt dixi [t]. Iniuria quoque quæ cadaueri fit, hæredis, bonorúmve poſſeſſoris, t. d.l. lex. l. item. eo.
pudorem pertingit [u]. Si viro iniuria facta ſit, vxor non agit: quia mariti iniuriam factam vxoribus vindicare debent: non vxores factam maritis [x]. u. d.l.1. x. l.2. eo.
Ait, Seruus autem. Hic locus ad clauſulam edicti pertinet, Qui ſeruum alienum, & c. ex qua conſtat non ob quamlibet iniuriam ſeruo factam naturaliter, dominum agere, ſed cum verberatus eſt, &c. Si pugno percuſſus ſit, vel conuicium ei factum, non niſi cauſſa cognita, iudicium dat Prætor [y]. Ait, Si com- y. d.l. item.
muni. Si vnus ex dominis communis ſerui, vel proprietarius vſuſfructuariúſve, ſeruo iniuriam fecerit naturaliter non tenebitur: quia ſuo iure feciſſe videtur [z]. Si verò alius tuo & meo iniuriam fecerit, diſtinguendum erit in vtrius z. d.l. item.
contumeliam facta ſit: & ſi non appareat, pro parte agam, ità vt dignitas dominorum ſpectanda ſit, & pluris agat qui maiore honore præditus eſt. Item proprietarius magis agat, quàm fructuarius, niſi in contumeliam fructuarÿ, id factum conſtet [a]. Sed & ſi permiſſu vnius ex dominis iniuria facta ſit, illi a- a. d.l. item. &
ctio non datur, cæteris datur niſi eius ſolius eſſe putauit [b]. Ait, Sed ſi libero. l. ſeq.
Si liber homo, vel ſeruus alienus mihi bona fide ſeruit, & in mei contumeliam b. l. ſed ſi eo.
facta ſit ei iniuria, ego agam: alioqui ipſe liber, vel ſerui dominus [c]. Illam clau- c. d.l. item.

ſulam edicti quæ de noxa ſeruorum concepta eſt, hic non memoratur: ideo ſi plures ſerui iniuriam fecerint, quæri poteſt quemadmodum vindicetur. Et puto ſi vnius domini ſint, idem ſeruandum quod in furto, & damno dato iniuria [d], *vt tanti dominus teneatur, quantum ſi vnus liber iniuriam feciſſet, vel damnum dediſſet: aliter quàm in familia corrumpente album Prætoris, quòd maieſtas Prætoris vindicetur. Si verò ſerui diuerſorum dominorum ſint, vel plures liberti, plura facta intelliguntur, & omnium ſeruorum nomine noxalis actio competet* [e]*: vti in omnes liberos directa, quod & in furto obſeruatur* [f]. *Quod Paulus ait, Et plura facta intelliguntur: quemadmodum & cum plures ſerui iniuriam fecerunt, vel damnum dederunt, plura facta ſunt, non (vt in furto) vnum: ità accipi debet, vt cùm familia furtum fecerit, vnum factum intelligatur: nō cùm plures ſerui vel furtum fecerint, vel iniuriam, vel damnum dederint. Plures ſeruos dicit, non familiam, de diuerſorum dominorum ſeruis verba faciens* [g]. *Ait,* Pœna autem. *Gellius lib.* XX. *Noctium Atticarum author eſt, lege duodecim ità ſanctum fuiſſe de iniuria, Si membrum rupit meum, è pacto talio eſto: Si iniuria alteri faxit, viginti quinque æris pœnæ ſunto. Os fractum, impenſiore damno vindicator. E pacto dicit lex, pro eo quod eſt, Extra quàm ſi pactum factum fuerit de pecuniaria pœna. Sed deinde Prætores legem duodecim aboleſcere, & relinqui cenſuerunt, iniuriiſque æſtimandis recuperatores ſe daturos edixerunt, id eſt iudices apud quos litigatores ſibi debitum reciperent. Quò pertinent illa verba edicti, Prout quæque res erit animaduertam: quæ ſic accipienda ſunt, vt æſtimantem iniuriam non ſemper audiat Prætor, ſed vel pluris vel minoris damnet, pro qualitate perſonarum, & iniuriæ* [h]. *Interpretes nunquã pluris damnare debere putant, nulla ratione perſuaſi. Ex lege Cornelia, condemnatio fit æſtimatione iudicis* [i], *ſed perpetua actio eſt, cum ſit ciuilis, non prætoria* [k]. *Ait,* Sed & lex. *Actio ciuilis iniuriarũ ex lege Cornelia deſcendit, quoties manu iniuria fit, vt tribus ex cauſsis quæ hìc memorantur* [l]. *Idem Vlpianus dixiſſe videtur de eo qui libellum famoſum ſcripſit, &c. Certè ex lege aliqua, non ex edicto deſcendit vt damnatus inteſtabilis ſit* [m], *vt nihil penſi habeam vtrum ex lege Cornelia, an alia lege, hæc actio detur, cùm ſemper perpetua ſit. Ait,* Atrox iniuria. *Quia liberto in patronum, vel domino in eum qui ſeruum percuſſit, actio iniuriarum non competit, niſi atrox iniuria ſit: quo pacto atrox iniuria æſtimanda videatur, ait. Fit autem atrox aut perſona, aut tempore, aut re, aut loco vel in quo facta eſt iniuria, vel loco corporis qui læſus eſt* [n], *&c. Quæ eo etiam pertinent, vt iniuria pluris æſtimetur, & pœna grauior irrogetur* [o]. *Ait,* In ſumma. *Præter pecuniariam, ciuilémque iniuriarum actionem, extra ordinem ex cauſſa, & perſona coërceri ſolet* [p], *vt furtum. Nam*

d. ff. ſi fur. à fa. l. illud. ad l. Aquil. l. ſi fami. ff. de iuriſd.

e. l. ſi plures. de iniur. l. item Mela. ad l. Aquil.

f. l. ſi ità. ad l. Aquil. l. vulgaris de furt.

g. d. l. ſi fa.

h. d. l. item.

i. l. conſti. eo.

k. inf. de perp. acti. l. ſi non cōuicii. C. de iniur.

l. d. l. lex.

m. l. cum lege de teſta.

n. d. l. prætor. & 2. ſeq.

o. d. l. item.

p. l. ſi. ff. eo. l. ſi. de fur. l. ſi. de pri. deli.

ſerui flagellis cæduntur, liberi humilioris loci fuſtibus ſubÿciuntur: nobiliores vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coërcentur: quæ extraordinaria pœna grauior in eo irrogatur, qui pecuniariam contemnunt ob paupertatem [q]. *Priuata enim delicta, vel maleficia hæc dicuntur, quòd priuatæ actiones, & ciuiles dentur ÿs qui paßi ſunt incommodum: non quòd criminaliter agi non poſſit. Sanè ſi ciuiliter agatur iniuriarum, criminaliter agi non poterit, & contrà, quòd vtraque actio ad vindictam pertineat* [r]: *quod in cæteris priuatis delictis contrà receptum eſt* [s]. *Criminalem verò actionem, nemo per procuratorē intendere, vel excipere poteſt* [t], *niſi ſit illuſtris perſona, aut maiore prædita dignitate, vt conſtitutum eſt* [u]. *Quæ ſint illuſtres perſonæ* [x], *ſuo loco dixi.* Ait, Non ſolum. *Hæc demonſtrant illa verba edicti, Cuiúſve opera factum fuerit, &c. Sic furti ex ope, & conſilio quis tenetur, ſi delictum ſecutum ſit* [y]. *In lege Corneliæ illa verba idem ſignificant, Quò quid eorum fieret* [z]. Ait, Hæc actio. *Actio iniuriarum ex æquo & bono eſt, id eſt ex naturali æquitate, & diſsimulatione aboletur ſi quis paſſus iniuriam, iniquo animo ſtatim non tulerit* [a]. *Sed & pacto, tranſactione, & iureiurando, ipſo iure tollitur* [b]: *quod genus pactionis ex lege duodecim deſcendere videtur, vt ex Gellio paulò antè oſtendi. Sed quid ſi mortis ſuſpicione remiſit iniuriam, & pòſt conualuit? Et intereſſe puto quibus verbis vſus ſit, vt ſi eo nomine ſibi debitum donationis cauſſa remiſerit ob mortis ſuſpicionem, agere nihilominus poßit ſi conualuerit* [c]. *Si verò ſimpliciter remiſerit iniuriam acceptanti, ipſo iure actio tollatur* [d].

q. l. ſi quis eo.
r. l. prætori. & l. quod S.C. eo.
s. l. I. C. qu. ci. act.
t. l. pen. ff. de pub. iud.
u. l. ſi. C. eo.
x. ſup. in proœ.
y. l. non ſolum eo. ſup. de ob. ex deli. l. in furti. ff. de furt.
z. d. l. lex.
a. d. l. non ſolum.
b. l. ſi tibi. de pact.
c. ſup. de do. in prin. & §. I.
d. d. l. ſi tibi. de pac.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

MORIBVS *quibuſdam apud Gallos beneficiarius qui in dominum noxam nocet, vt puta manus ei inferens, vxorémve aut filiam virginem ſtupri ſolicitans, beneficium amittit* [a]. *Iniuriam eiuſmodi Ortenſius feloniam vocat* [b]. *quem & Franci ſequuntur. Ex contrario dominus qui beneficiario iniuriam inſignem, atrocémque facit, omne ius dominicum amittit: vt ſi cum vxore aut filia concubuerit* [c]. *Qui cōuicÿ gratia quid feciſſe dicitur, fruſtra crimen obiectum probare contendit, vt minuat iniuriæ pœnam: quod mihi ex gloſſulis in mores perductum videtur* [d], *non ex iure Romano* [e]. *Famoſum certè libellum ſcribere, componere, edere, & repertum euulgare, capitale eſt ex edicto Valentiniani* [f]: *ſed nocētem infamare, & obiecto maleficio ſubſcribere licet. Quæ verbis fiunt iniuriæ, apud quoſdam cōpenſationem recipiunt, ſi modò æquales ſint* [g]. *Nobiles plebeÿs iniuriarum damnantur pecuniariter: plebei*

a. Melden. 154. Carnut. 42. Cenō. 206. & ſeq. Andeg. 187. & ſeq. Aruer. cap. 29. Britan. des cri. 41.
b. in vſib. feud. tit. quib. mod. feud. amit. &c.
c. Britan. eo. 42.
d. Britan. eo. 52.
e. l. eum qui. ff. de iniur.
f. l. I. C. de famo. lib.
g. Britan. eo. 53.

contrà nobilibus iniuriam facientes, vel in carcerem conijciuntur, vel alioqui grauiùs coërcentur arbitrio iudicis [h]. In iudicio iniuriarum, & quod alioqui de crimine conſtituitur, filiusfamiliâs, & vxor, ſine authoritate patris, & mariti, ſtare poſſunt moribus quibuſdam [i]: alijs moribus id in criminali iudicio duntaxat locum habet [k]. Sed & condemnato filio, &c. executio in parentis bonis fieri non poteſt, quoad is viuat [l]. Dominis non ſolùm per ſemetipſos, ſed etiã per famulos, & apparitores, iniuria fit: & ſi quidem in corpus famuli iniuria illata dicatur, maior pœna ei quàm domino dependenda eſt: contrà ſi iniuria ad dignitatem, aut ad infamiam pertineat, domino pœna maiuſcula debetur [m]. Sunt mores quibus actio de iniuria, quæ verbo fit, anno & die extinguitur, niſi intentata iam ſit [n]: quæ diſtinctio iuri communi congruit [o]. Pœna iniuriarum apud Gallos etiam arbitraria eſt, vt omnium maleficiorum ferè [p]: & multa honoraria interdum vnà cum pecuniaria indicitur ei qui atrocem iniuriam verbo fecit: quod genus pœnæ commentitium eſt, amende honorable. In foro enim, aut alijs locis in ciuitate ad hoc deſtinatis, facem cæream accenſam ferre, aperto capite, in terrámque procidens, reus iubetur, & crimen à ſe commiſſum peruulgare. Veniam item à diuino numine, Rege, & ab eo quem læſit, ſupplex precari, maleficij admiſſi pœnitentiam teſtatus. Interdum detonſo capite, & veſte præter lineum induſium exutus, hanc infamiam ſuffert, & alijs quibuſdam modis, quos vel vulgus notiſſimos habet.

h. Britan. eo. 54. & ſeq.
i. Biturig. 11. & ſeq. la Marche. 845.
k. Britan. des mineurs. vlti. §. fi. inf. de nox.
l. Biturig. 12. l. & ſi cõdemnatus. d. de pecul. contr.
m. Britan. eo. 29. 30.
n. la Marche. 334.
o. l. ſi nõ conuicii. C. de iniur. §. 1. inſ. de per. actio.
p. Britan. eo. 31.

De obligationibus, quæ ex quaſi delicto naſcuntur, Titulus V.

Si iudex litem ſuam fecerit: non propriè ex maleficio obligatus videtur. ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & vtique peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideò videtur quaſi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, pœnã ſuſtinebit. Item is, ex cuius cœnaculo, vel proprio ipſius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effuſúmve aliquid eſt, ita vt alicui noceret: quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerunque ob alterius culpam tenetur, aut ſerui, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri ſolet, id poſi-

tum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt (ſi ceciderit) alicui nocere, quo caſu pœna decem aureorum cõſtituta eſt. De eo verò, quod deiectum effuſúmve eſt, dupli, quantum damni datum ſit cõſtituta eſt actio. Ob hominem verò liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si verò viuat, nocitúmque ei eſſe dicatur: quantum ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, cæteráque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus eſt ob id, quòd inutilis eſt factus. Si filiuſfamiliâs ſeorſum à patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum, effuſúmve fuerit, ſiue quid poſitum ſuſpenſúmve habuerit, cuius caſus periculoſus eſt: Iuliano placuit in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamiliâs iudice obſeruandum eſt, qui litem ſuam fecerit. Item exercitor nauis, aut cauponæ, aut ſtabuli de dolo, aut furto, quod in naui, aut caupona, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur: ſi modò ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicuius eorum quorum opera nauem, aut cauponam, aut ſtabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu ſit aduerſus eum conſtituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quòd opera malorũ hominum vteretur: ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in factum actio competit: quæ hæredi quidem datur, aduerſus hæredem autem non competit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Si iudex litem. Iudex litem ſuam facit, qui vel dolò malo, vel imprudentia, ità iudicat, vt ſibi ius dicere videatur, non litigatori. Et ità quidem viri docti interpretãtur, illud ex M. Cicerone adhibentes, Quid ſi cum pro altero dicas, litem tuam facies [a]*? Tu vide ne litem ſuam faciat iudex, quòd cùm litem alienam iudicet, ob dolum ſuum, vel culpam, litem ſibi pariat ex delicto vel quaſi delicto. Cùm enim pecunia corruptus, ſciẽter prudenter perperàm ius dicit, maleficium eſt, & præter ignominiam litis æſtimationem ſuffert* [b]. *Quod ſi imprudentia quæ extra dolum ſit, litem ſuam fecerit,*

a. lib.2. de Orato.

b. l. ſi. C. de pœn. iudi. l. ſi filiuſfa. ff. de iudi.

maleficium non eſt, ſed quaſi maleficium: & quantum religioni iudicantis viſum erit, pœnæ nomine dependet [c]. Imprudentia autem non omnis, iudici imputabitur, ſed earum rerum quas vir bonus, & diligens, ſcire ſolet ipſe, vel ex prudentibus diſcere. Si enim magiſtratus iudicat, qui aſſeſſores habet, dolus duntaxat eius coercetur: iuris imperitia, aſſeſſoribus culpæ annumerabitur [d]. Si verò iudex pedaneus fuit, qui aſſeſſores non habet, iuris imperitiæ pœnã dabit: quòd vel ipſe ſcire leges debuerit, vel peritos conſulere [e]: & hanc culpam leuem eſſe ſuprà alibi dixi [f]. Sanè ſi lex quæ ad cauſſam pertinet, ità dubia ſit, vt nec inter prudentiſſimos quidem de ſententia eius conueniat, nulla culpa iudicis eſſe videbitur: quod ex definitione culpæ ſatis conſtat, quæ in eo cõmittitur, quod diligens paterfamiliâs præcauiſſet [g]. Ait, Item is ex cuius. Edictum Prætoris hîc tranſcribam oportet, vnde locus hic perſpicuus euadet.

» Vnde in eum locum, quò vulgò iter fiet, vel quo conſiſtetur, deiectum, vel effuſum
» quid erit: quantum ex ea re damnum datum, factúmve erit, in eum qui ibi ha-
» bitauit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber, periiſſe dicetur, quin-
» quaginta aureorum iudicium dabo. Si viuet, nocitúmque ei eſſe dicetur, in iu-
» dicio adiiciam vt noxæ dedere liceat. Ne quis in ſubgrunda, protectóve, ſupra
» eum locum quo vulgò iter fiet, inve quo conſiſtetur, id poſitum habeat, cuius ca-
» ſus nocere cui poſſit. Qui aduerſus ea fecerit in eum ſolidorũ decem in factum
» iudicium dabo. Si ſeruus inſciente domino feciſſe dicetur, aut noxæ dedi iube-
» bo.

Hæc Prætor [h]. Cum liber homo perit, damni æſtimatio non fit in duplum: quia nulla eſt liberi corporis æſtimatio [i]. Actio quæ competit de effuſis, & deiectis, perpetua eſt, & heredi datur, ſed non in heredem ex regula [k]. Si liber homo periit, intra annum duntaxat datur [l], quòd meram pœnam contineat [m]. Si libero nocitum ſit, ipſi perpetua erit, quia quod intereſt perſequitur: aliis enim annalis, qui meram pœnam perſequuntur [n]. Non adiicitur in edictũ culpæ mentio, vel inficiationis, vt in duplum detur actio: quamuis damni iniuria vtrunque exigat. Culpa tamen quæ in non faciendo eſt, & negligendo, in habitatore eſſe intelligitur [o]: quæ efficit vt quaſi deliquiſſe dicatur. Nam in lege Aquilia (vt diximus) culpa in faciendo eſt ferè: quod Vlpianus ad hoc edictum ſignificat. Si de naue deiectum ſit, vtilis actio in præpoſitum naui dabitur [p]. Qua ratione & ſi pictor in pergula clypeum habuit, ad exemplum huius actionis actio danda eſt [q]. Ait, SI filiusfamiliâs. Actio De peculio in patrem ex contractu filii competit, non ex delicto, aut quaſi delicto: licet filio damnato, in patrem de peculio competat actio [r]. Quare ſi litem ſuam fecerit filiusfamiliâs, in patrem non agetur ante condemnationem filii eadem ratione. Nec intereſt hoc caſu ſeorſum habitarit, necne in præcedẽti ſpecie: quòd ſi cum

c. l. fi. ff. de var. cog. & hic.
d. l. 2. ff. quod quiſq. iur.
e. auth. de iudicib.
f. §. fi. de ſoci. arg. l. reg. ff. de iur. ig.
g. not. d. §. fi. de ſoci.
h. l. 1. & 5. ff. de his q. deie.
i. l. 1. ff. de his q. deiec.
k. l. ſi verò. eo. §. 1. inſ. de perp. actio.
l. d. l. ſi verò.
m. l. 1. ff. ſi quis ius di. arg.
n. d. l. ſi verò. eo.
o. l. 1. ff. eo.
p. l. pen. eo.
q. d. l. ſi verò. in fi.
r. l. & ſi cond. de nox.

patre habitaſſet, culpa patris eſſe videretur qui & ipſe inhabitauit [s]. Hoſpes hac actione non tenetur, quia non habitat. Sed habitator qui condemnatus eſt, In factum actione aduerſus deiectorem experietur, quòd culpa damnum dederit [t]. Ait, Item exercitor. Prædicendum eſt, duo edicta fuiſſe de nautis, cauponibus, & ſtabularijs: quorum altero In factum de recepto Prætor actionem propoſuit, quæ quaſi ex contractu deſcendit: altero In factū actionem ex quaſi delicto in duplum [u]. Illa perſecutionem rei continet, & in hæredem datur [x]: hæc pœnalis eſt, nec in hæredem competit [y]. In illo iudicio exercitor factū omnium præſtat, etiam vectorum, id eſt qui vehuntur, vt caupo viatorum, hoſpitúmve [z]. In hoc verò iudicio caupo non tenetur nomine viatorum, aut exercitor nomine vectorum, ſed eorum qui habitandi cauſſa ibi ſunt, vel quorū opera exercitor vtitur, ſiue liberi, ſiue ſerui ſint [a]. Prius edictum extat in Pandectis,
„ Nautæ, caupones, ſtabularij, quod cuiuſq; ſaluum fore receperint, niſi reſtituant,
„ in eos iudicium dabo [b]. Poſterius edictum ita reſtituendum eſt, ſi furtum fa-
„ ctum, damnúmve dolo malo datum, ab iis quorum opera, & miniſterio, nautæ,
„ caupones, & ſtabularij, in naue, caupona, & ſtabulo vtuntur, eſſe dicetur: In
„ factum in exercitores, caupones, & ſtabularios, in duplum iudicium dabo: niſi
„ prædixerint vt vnuſquiſque res ſuas ſeruaret, & prædictioni conſenſerit [c].

Hæc cum ita ſe habeant, alij viderint, quàm rectè vulgò hic locus iuris explicetur: in quo mediuſfidius neque cælum attingunt, neque terram. Ait, In his autem. Hæc actio In factum, quæ in duplum datur, perpetua eſt, & hæredi competit: in hæredem autem non datur, cùm ſit pœnalis [d]. Quod Accurſius putat, de præcedentibus quoque actionibus, hunc locum intelligendum eſſe, defendi nō poteſt: cùm præſertim quædam ex ſuperioribus annales ſint, & quædam in hæredes dentur, cum ſint perſecutoriæ rei vtrinque, ſi modò ad hæredes quid peruenerit [e]. Illud meritò quæſitum eſt, cur hæc iudicia aduerſus nautas, caupones, & ſtabularios, perpetua ſint, cum & prætoria ſint, & pœnalia? Et Vlpianus ſignificat ſingulari ratione id receptu aduerſus regulam [f]. Quanuis honoraria (inquit) ſint, tamen perpetua ſunt. An non ob id quòd rationem ciuilem actiones propemodum habeant, cum ſint ſimiles furti actioni, & legis Aquiliæ? Nam & furti actionē, cum originem ſpectamus magis quàm pœnam à Prætore introductam, ciuilem appellamus [g]: quam prætoriam eſſe omnimodo, ſuprà oſtendi [h], aduerſus receptam ab omnibus legum interpretationem. Fuit & aliud edictum Prætoris quo ſpecialiter Furti actionem, propoſuit aduerſus nautas, caupones, & ſtabularios [i]: ſed hoc edictum latiùs patet, quo & de damno actio datur. Illud obſeruandum eſt, has actiones in duplum, quòd meram pœnam non contineant, nec ex maleficio ſint, in ſingulos exercito-

s. l.1.ff.de iis qui deie.
t. l.1.& l.ſi verò.eo.
u. l.1.ff.naut. caup.l.pen.& l.ſi.eo.Bar.l. licet.§.in factum.eo.
x. l.3.eo.
y. d.l.ſi.
z. l.1.2.& 3. eo.
a. d.l.pen.& d.l.ſi.eo.
b. l.1.eo.
c. l. licet.& l.ſi.eo.
d. l.ſi.ff.naut. caup.l.in bono.de actio.
e. in princip.ſup. eo.arg.l.1.ff. de eo.p.q.l.in hæred.de calū.
f. l.ſi.ff.naut. caup.
g. l.1.ff.furti aduer.
h. ſup.de ob.q.ex deli.
i. d.l.1.ff.furt. aduer.

k. d.l.ſi.
l. l.1.C.de furt.l. pen.ff. ne quis eum q.in ius.l. ſi quis. de iuriſd.
m. d.l.ſi.
n. l.1.ff. vi bo.l. nunquam.de actio.
o. inf.ſi quadr.

res, &c. non dari inſolidum[k]: quod in iis receptum eſt quæ meram pœnã contineant[l]. Sed & actiones duæ pœnales, aduerſus diuerſos homines ex eodem facto deſcendentes, ſeſe inuicem conſumunt exceptione oppoſita[m]: ne ſæpius de eiuſdem hominis admiſſo quæratur. Si aduerſus eundem darentur, in id quod amplius in altera eſſet actione, agere liceret[n]. Sed de hoc argumento infrà alibi opportuniùs explicatur.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

RECEPTVM eſt vbique in iuriſdictione Gallicana, vt iudex qui dixit ſententiam, non aliter litem ſuam feciſſe videatur, quàm ſi vel dolo, vel iuris & facti ignorantia, valde peccaſſe ex actis deprehendatur: quo caſu etiam iudex ſuperior ad ſe vocat, vt ore proprio cauſſam dicat, & pro modo fraudis vel culpæ coercet. Regulariter enim ex reſcripto appellatorio, appellantis aduerſarius certior fit appellationis: & commonetur per viatorem, vt ſi ſua intereſſe putet, ad diem iudici, à quo appellatum eſt, conſtitutam, in iure ſe ſiſtat apud ſuperiorem: quod intimare vocant[a]. Iudex verò qui dixit ſententiam, in ius vocatur ad defendendum iudicatum, quod appellant adiourner[b]. Litis tamen omne onus litigator ſuſtinet, niſi iudex dolum, aut concuſſionẽ admiſerit, &c. Et tunc intimandum iudici eſt, litigator in ius vocatur ex reſcripto appellatorio. Quæ verba cùm viderentur parùm rei conuenire[c], atque adeò prorſus rem contrariam iudicare, quæſitum eſt vnde hæc loquendi conſuetudo profecta ſit. Et alij rationem aliam reddunt. Ego accepi à nobiliſſimo in Præfectura prætoriana apud Pariſios cauſſidico, Ioanne Molendineo, ius olim apud Galliam ſanctum fuiſſe à Regibus, vt iudex qui perperàm iudicaſſet culpa, ſemper onus litis ſufferret, atque in hoc ad ſuperiorem accerſeretur, vt iudicatum defenderet: litigatori verò duntaxat appellatio intimaretur, vt ſi ſua intereſſe putaret, adeſſet: quæ iuri Romano, & rationi, conſentanea ſunt[d]. Sed vbi cœptum eſt cum iudicibus, qui litem faciunt ſuam iure communi, remiſſiùs agere: vt non niſi ex diſſoluta negligentia, vel fraude manifeſta tenerentur: verba nihil mutata fuere in formulis reſcriptorum, atque tandem eò ventum eſt, vt ſi quando in iudicem (quod rarum fuit) litis onus converteretur, verba eadem ità commutarentur, vt iudici appellatio intimaretur, litigator in ius vocaretur: quaſi hoc verba illa ſignificarent. Ad exemplum partus edicti, qua decem aureis multatur, qui poſitum, vel ſuſpenſum aliquid habuit quod nocere ... lege Regia pœna conſtituta eſt decem francicorum, in eos qui pannum

a. Rupell.10.
b. Rupel.eo. Montarg.des appel.
c. §.eſt & ſup.de don.
d. l.ſi.de var.cog. l.ſi filius. de iudi.

ſuſpenſum ex feneſtris, in vrbe Pariſiorum habeant [e]. *Eadem lege habitatores in re non abſimili, culpam famulitij ſui præſtant. Eiuſdem Regis conſtitutione, Præfecto maris iuriſdictio in nautas data eſt: inter quos exercitores, & magiſtri, nautas alios qui in naue ſunt, exhibere tenentur, ſi quid deliquerint* [f]. *Filiuſfamiliâs verò (quod ad ſuperiorem titulum adnotaui) ex delicto, ſine patris authoritate coercetur* [g]. *De cauponibus, & ſtabularijs, leges quidem Regiæ, & municipales apud Gallos extant: ſed ad pœnas huius edicti nihil pertinent. Sed pœnas arbitrarias eſſe apud nos ferè antea diximus* [h].

e. Franciſ. ſur le faict de la police de Paris.
f. Franciſ. ſur le faict de la marine.
g. Biturig. 11. la Marche. 345. Britan. vlti. des mineurs.
h. Britan. des cri. 31.

De actionibus, Titulus VI.

SVPEREST, vt de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, quàm ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitróſve de quacunque re quæritur, ſumma diuiſio in duo genera diducitur. aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Nanque agit vnuſquiſque, aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio. quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit aduerſarium ei dare aut facere oportere, & alijs quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus eſt, mouet tamen alicui de aliqua re controuerſiam. quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poßideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum eius ſe eſſe dicat. nam ſi Titius ſuam eſſe intendat: in rem actio eſt. Aequè ſi agat quis, ius ſibi eſſe fundo fortè vel ædibus vtendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio eſt. Eiuſdem generis eſt actio de iure prædiorum vrbanorum: veluti ſi quis agat ius ſibi eſſe altius ædes ſuas tollendi, proſpiciendíve, vel proijciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoque de vſufructu, & de ſeruitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum vrbanorum, inuicem quoque proditæ ſunt actiones: vt ſi quis intendat ius non eſſe aduerſario vtendi fruendi, eundi, agendi, aquámve ducendi, item altius tollendi, proſpi-

ciendive, vel proijciendi immittendive: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negatiuæ. Quod genus actionis in controuerſijs rerum corporalium proditum non eſt. Nam in bis is agit, qui non poſsidet. ei verò, qui poſsidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sanè vno caſu qui poſsidet, nibilominus is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit. Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem babuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis, & ciuilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas Prætor ex ſua iuriſdictione comparatas babet tam in rem, quàm in perſonam, quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. vt ecce, plerunque ita permittit Prætor in rem agere, vt vel actor dicat ſe quaſi vſucepiſſe, quod non vſuceperit: vel ex diuerſo poſſeſſor dicat aduerſarium ſuum non vſucepiſſe, quod vſuceperit. Nanque ſi cui ex iuſta cauſa res aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & necdum eius rei dominus effectus eſt: ſi eius rei poſſeſsionem caſu amiſerit, nullam babet in rem directam actionem ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt iure ciuili actiones, vt quis dominium ſuum vindicet. ſed quia ſanè durum erat, eo caſu deficere actionem: inuenta eſt à Prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſsionem amiſit, eam rem ſe vſucepiſſe, quam vſu non cepit, & ita vindicat ſuam eſſe. quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primùm à Publicio Prætore in edicto propoſita eſt. Rurſus ex diuerſo, ſi quis cùm rei publicæ cauſa abeſſet, vel in boſtium poteſtate eſſet, rem eius, qui in ciuitate eſſet, vſuceperit: permittitur domino, ſi poſſeſſor reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc intra annum reſciſſa vſuſcapione eam petere, id eſt, ita petere, vt dicat poſſeſſorem vſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & alijs ſimili æquitate motus Prætor adcommodat, ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet. Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradide-

rit: bonis eius à creditoribus poſſeſsis, ex ſententia præſidis permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione, eam rem petere, id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe. Item Seruiana & quaſi Seruiana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipſius Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. Seruiana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Seruiana autem eſt, qua creditores pignora hypothecáſve perſequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil intereſt. nam de qua re inter creditorem & debitorem cōuenerit, vt ſit pro debito obligata: vtraque hac appellatione continetur: ſed in alijs differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione, nuda cōuentione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus. In perſonam quoque actiones ex ſua iuriſdictione propoſitas habet Prætor: veluti de pecunia conſtituta. cui ſimilis videbatur receptitia. ſed ex noſtra conſtitutione (cùm & ſi quid pleni us habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ tranſfuſum eſt) & ea quaſi ſuperuacua iuſſa eſt cũ ſua authoritate à noſtris legibus recedere. Item Prætor propoſuit actionem de peculio ſeruorum, filiorúmq; familiarum: & eam, ex qua quæritur, an actor iurauerit: & alias complures. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque vel pro ſe vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita. nam alioqui ſi ſtipulanti promiſerint, iure ciuili tenentur. Actiones autem de peculio, ideo aduerſus patrem dominúmve comparauit Prætor: quia licet ex contractu filiorum ſeruorúmve ipſo iure nō teneantur: æquum tamen eſt peculio tenus (quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarúmque, item ſeruorum) condemnari eos. Item ſi quis poſtulante aduerſario iurauerit deberi ſibi pe-

cuniam, quam peteret, neque ei ſoluatur: iuſtiſſimè adcommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an iurauerit. Pœnales quoque actiones Prætor pene multas ex ſua iuriſdictione introduxit: veluti aduerſus eum, qui quid ex albo eius corrupiſſet: & in eum, qui patronum vel parentem in ius vocaſſet, cum id non impetraſſet. item aduerſus eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiúſve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles. Præiudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel ſeruus, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus ferè vna illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit. cæteræ ex ipſius Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. Sic itaque diſcretis actionibus: certum eſt non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere, ſi apparet eum dare oportere. Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, vt eius fiat. Nec res quæ iam actoris eſt, magis eius fieri poteſt. Planè odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, vt extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, ſi appareat eos dare oportere: quamuis ſit aduerſus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in perſonam verò actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim eſt denuntiare priſca lingua. nunc verò abuſiuè dicimus condictionem actionem in perſonam eſſe, qua actor intendit dari ſibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit. Sequens illa diuiſio eſt, quòd quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam miſtæ ſunt. Rei perſequendæ cauſa comparatæ, ſunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ videntur: veluti quibus nu-

tuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor, item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſa depoſitum ſit: in duplum actionem Prætor reddit: ſi modò cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum hærede eius de dolo ipſius agitur, quo caſu miſta eſt actio. Ex maleficijs verò proditæ actiones, aliæ tantùm pœnæ perſequẽdæ cauſa cõparatæ ſunt: aliæ tã pœnæ, quàm rei perſequẽdæ, & ob id miſtæ ſunt. Pœnã tantùm perſequitur quis actione furti, ſiue enim manifeſti agatur quadrupli, ſiue non manifeſti dupli: de ſola pœna agitur. nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſiue fur ipſe eam rem poßideat, ſiue alius quilibet. Eo amplius aduerſus furem etiam condictio eſt rei. Vi autem bonorum raptorum actio, miſta eſt: quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno iniuria dato, miſta eſt: non ſolùm ſi aduerſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quiſque agat: veluti ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretij fuerit. tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundum iam traditam diuiſionem. Item miſta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis eccleſijs, vel alijs venerabilibus locis legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint: vſque adeò, vt etiam in iudicium vocarentur. tunc enim & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna, & ideo in duplum eius fit condemnatio. Quædam actiones miſtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quàm in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit cohæredibus de diuidenda hæreditate. Item communi diuidundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, vt id diuidatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudicijs

permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare: &, ſi vnius pars prægrauari videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare. Omnes autem actiones, vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. vlterius autem nulla actio extenditur. In ſimplum agitur: veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex alijs quàm plurimis cauſis. In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni iniuriæ. ex lege Aquilia, depoſiti, ex quibuſdam cauſis. Item ſerui corrupti: quæ competit in eum, cuius hortatu conſilióve ſeruus alienus fugerit, aut contumax aduerſus dominum factus eſt, aut luxurioſè viuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſeruus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea, quæ ſuprà diximus. Tripli verò agimus, cùm quidam maiorem vera æſtimatione quantitatem in libello conuentionis inſerunt, vt ex hac cauſa viatores, id eſt, executores litium, ampliorem ſummam ſportularũ nomine exigerent. tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: vt in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam proculdubio certum eſt ex lege condictitia emanare. Quadrupli autem agitur, veluti furti manifeſti, item de eo, quod metus cauſa factum ſit, deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, vt is cui datur calumniæ cauſa, negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens ijs executoribus litium, qui contra noſtræ conſtitutionis normam à reis quidquam exegerint. Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſerui corrupti, à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differunt, quòd hæ actiones omnimodo dupli ſunt. at illæ, id eſt, damni iniuriæ, ex lege Aquilia, & interdum depoſiti, inficiatione duplican-

tur: in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de ijs competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolum inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi distulerit relicti ſolutionẽ vſque quò iuſſu magiſtratuum noſtrorum conueniatur. In confitentem verò antè quàm iuſſu magiſtratuum conueniatur, ſoluentem, ſimpli redditur. Item actio de eo quod metus cauſa factum ſit, à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differt, quòd eius natura tacitè continetur, vt qui iudicis iuſſu ipſam rem actori reſtituat, abſoluatur. quod in cæteris caſibus non eſt ita: ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur: quod eſt & in furti manifeſti actione. Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti iuris. Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio. Quamuis enim vſque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei iudicia connumeranda hæreditatis petitio eſſet, an non: noſtra tamen conſtitutio apertè eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit. Fuerat antea & rei vxoriæ actio vna ex bonæ fidei iudicijs: ſed cùm pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem inuenientes, omne ius, quod res vxoria antea habebat, cum multis diuiſionibus in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus: meritò rei vxoriæ actione ſublata ex ſtipulatu actio, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei iudicij tantum in exactione dotis meruit, vt bonæ fidei ſit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem alijs creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cùm ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia hoc induximus. In bonæ fidei iudicijs libera poteſtas permitti videtur iudici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, vt ſi quid inuicem præſtare actorem oporteat: eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtri-

cti iuris iudicijs ex reſcripto diui Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eaſdem compenſationes, quæ iure aperto nituntur, latius introduxit, vt actiones ipſo iure minuant, ſiue in rem, ſiue in perſonam, ſiue alias quaſcunque: excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſanè iniquum eſſe credimus: ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur. Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio iudicis pẽdentes appellamus: in quibus, niſi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori ſatiſfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſoluat, vel ex noxali cauſa ſeruum dedat: condemnari debeat. Sed iſtæ actiones, tam in rem, quàm in perſonam inueniuntur. In rem: veluti Publiciana, Seruiana de rebus coloni, quaſi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam: veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item cùm id, quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & cæteris ſimilibus permittitur iudici ex bono & æquo ſecundum cuiuſque rei, de qua actum eſt, naturã æſtimare, quemadmodum actori ſatiſfieri oporteat. Curare autem debet iudex, vt omnino quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat: etiam ſi de incerta quantitate apud eum actum eſt. Si quis agens, intentione ſua plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat: à cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facile in integrum reſtituebatur à prætore, niſi minor erat vigintiquinque annis. Huic enim, ſicut in alijs cauſis cauſa cognita ſuccurrebatur, ſi lapſus iuuentute fuerat: ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sanè ſi tam magna cauſa iuſti erroris interueniebat, vt etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet: etiam maiori vigintiquinque annis ſuccurrebatur. veluti ſi quis totum legatum petierit: poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam alijs legata data ſint, quæ efficiebant, vt plus petijſſe

videretur petitor, quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, & cauſa. Re: veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut ſi is, cuius ex parte res eſt, totam eam, vel maiorem partem ſuam eſſe intenderit. Tempore: veluti ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardius ſoluit, quàm ſoluere deberet, minus ſoluere intelligitur: eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti cùm quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt. verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, Epheſi dare ſpondes? Romæ purè intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur: quia vtilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolueret, adimit ei pura intentione. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua ſcilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolueret, quo ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ vtilitas plerunque in mercibus maxima inuenitur: veluti vino, oleo, frumento: quæ per ſingulas regiones diuerſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eiſdem vſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo vt ſibi detur, ſtipulatus eſt: pura actione rectè agit. Idque etiam Prætor monſtrat, ſcilicet quia vtilitas ſoluendi ſalua eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, qui cauſa plus petit. vt ecce, ſi quis ita à te ſtipuletur, Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes? *deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideò autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, vtrum pecuniam, an hominem ſoluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem aduerſario: & eo modo ſuam qui-*

dem conditionem meliorem facit, aduerſarij verò ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, vt quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, vt eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit & ſpecialiter Stichum petat: aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur: quia electionem aduerſario tollit, cui ſtipulationis iure liberum fuit, aliud ſoluere, quàm quod peteretur. Quinetiam licet viliſſimũ ſit, quod quis petat: nihilo minus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, vt promiſſori facilius ſit illud ſoluere, quod maioris pretij eſt. Sed hæc quidem antea in vſu fuerant: poſtea verò lex Zenoniana & noſtra rem coarctauit. Et ſiquidem tempore plus fuerit petitum: quid ſtatui oporteat, Zenonis diuæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, ſi quod fortè damnum ex hac cauſa acciderit, ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione (ſicut ſuprà diximus) puniatur. Si minus intentione ſua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat: veluti ſi cùm ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi cùm totus fundus eius eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit: ſine periculo agit. in reliquum enim nihilominus iudex aduerſarii in eodem iudicio ei condemnat, ex conſtitutione diuæ memoriæ Zenonis. Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet, ſed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur: veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur: ſed modò ſolidũ perſequimur, modò minus. vt ecce, ſi in peculium filij ſeruíve agamus. Nam ſi nõ minus in peculio ſit, quàm perſequimur: in ſolidum dominus patérve condemna-

tur. ſi verò minus inueniatur: eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus. Item ſi de dote in iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates eius: in ſolidum damnatur. ſi minus: in tantum, quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito quaſi retentio conceſſa eſt: quia ipſo iure neceſſarijs ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet. Sed & ſi quis cum parente ſuo patronóve agat: item ſi ſocius cum ſocio, iudicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quàm aduerſarius eius facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conueniatur. Compenſationes quoque oppoſitæ plerunque efficiunt, vt minus quiſque conſequatur, quàm ei debeatur. Nam ex bono & æquo habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet, in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnat, ſicut iam dictum eſt. Cum eo quoque qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur. inhumanum enim erat ſpoliatum fortunis ſuis, in ſolidum damnari.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Supereſt. *De perſonis ius lib. I. expoſuit, deinde poſt lib. II. III. & IIII. de rebus tam corporalibus, quàm incorporalibus, inter quas obligationes ſunt* [a]*: vt mirum ſit cur Theophilus, cæterique ad vnum, poſt Accurſium hîc nugentur de matre, & filia. Quam ego metaphoram non tam abhorreo, quàm falſum eſſe adfirmo, obligationes ad actiones referri oportere in diuiſione iuris: & non potius ad res de quibus dixit in hunc locum. Supereſt igitur vt cùm propoſuerit ordine de perſonis, rebus, & actionibus ius interpretari* [b]*, nunc de actionibus dicat. Cōmodius autem eſt, verbum actionis in rubrica ità accipere, vt omnia iudicia, eorúmque partes, intentiones, exce-*

a. §. ſi. ſup. de vſu. & ha. & ſup. de reb. incorp.

b. ſup. de iur. nat. §. ſi.

ptiones, ſatiſdationes, accuſationes, condemnationes, &c. eo verbo cõtineantur. Sed & in faciendo actio conſiſtit in ſuprà dicta iuris partitione, cùm quis intendit, excipit, &c. ne ſi ad iuris poteſtatem, & ideam quandam in iure conſiſtentem referamus, ad res incorporales ſpectet, à quibus actiones ſeparantur in diuidendo iure [c]. Nam ſupraſcripta omnia, & quæ in faciendo ſunt, actionis appellatione interdum contineri dubium non eſt [d]. Sed quoniam prius de actionibus priuatis, deinde de publicis dicere inſtituit [e], & de intentione prius quàm de exceptione [f], coanguſtat verbum actionis in definiendo, ad eam quæ priuata eſt: & ad ideam, & poteſtatem iure datam, magis quàm ad factum, intentionem, vel formulam agendi, reſpicit cum Celſo [g]. Hæc enim ità adfinia ſunt, vt promiſcuè verba iuris, nũc pro re incorporali, nunc pro facto quod inde proficiſcitur, vſurpemus: nec quicquam referat vtrum ius an factum demõſtremus: cùm præſertim qui ſciat actionem ius eſſe in iudicio perſequendi quod ſibi debetur: ſimul intelligat agere eſſe perſequi [h], & actionem quæ in faciendo eſt, eſſe perſecutionem, &c. In iure actio conſiſtit cum præſtari, cædi, & dari ab alio dicitur alij [i]: & cùm actiones vocamus formulas, quas Græci δίκας appellarunt, in faciendo conſiſtunt actiones [k]: dictæ autem ob id actiones ſunt à Latinis, quòd reum debendi in ius ad Prætorem agamus, vel ad iudicem [l]. Definit autem actionem priuatam droict, & puiſſance de pourſuyuir par deuant le iuge, ce qui eſt deu à ung chaſcun. *In ea definitione verbum Ius, ideam (vt dixi) incorporalem, & poteſtatem agendi iure Romano actori datam, demonſtrat, vt in definitione ſeruitutum, & tutelæ. Verbum Debetur latiùs accipere ſatius eſt, vt officij, auxilij, cognitioniſve magiſtratus implorationem complectatur [m]: quæ propriè, ſpecialíque ſignificatione, actio non eſt, cùm ex ea cauſſa ius dicere ius Romanum non iubeat magiſtratibus, ſed permittat [n]. Ad actionem quoque in rem, accõmodare definitionem melius eſt, quòd ſtatim definitam actionem, diuidere videatur in actionẽ in rem, & in actionem in perſonam. Eſt enim dominium actoris, cuius nomine in rem agit, intendítque ſe dominum eſſe [o]: etſi poſſideat cui mouet controuerſiam, officium iudicis eſt, iubere vt reſtituatur [p]: atque in hoc quidem ſe poſſeſſor obligat conteſtando litem, & quaſi contrahendo [q]: vt ad præſtationes alias perſonales. Vt omittam id ei omnimodò deberi, vt dominus iudicetur: quod aduerſus alios quandoque controuerſiam de eadem re facturos, profuturum ſit [r]. Quanquam probabile eſt, Celſum huius definitionis primum authorẽ, ad actionem in perſonam (quæ ſpecialiter actio appellatur [s]) reſpexiſſe [t]. Si quis litigioſus contendat, perſecutiones extraordinarias, cùm extra ordinem officium, auxilium, cognitionem, interuentum, iuſſum, imperiúmve magiſtratus imploramus, hac definitio-*

c. d. §. fi. l. 1. ff. de ſta. ho.
d. l. 2. ff. de orig. l. actionis de actio. l. pecu. de ver. ſig. l. 1. C. qu. ci. actio.
e. inſ. de pub. iudi. in prin.
f. inſ. de excep.
g. l. nihil. ff. de actio.
h. arg. l. 1. ff. de tutel. l. imperiũ. de iuriſd.
i. l. 3. ff. pro ſoc.
k. l. 2. de orig. iu.
l. Theoph.
m. l. actionis. de ver. ſig. l. pecuniæ eo.
n. l. quod ſi. §. fi. de minor. l. 1. de var. cog. l. qui per. de act. ẽpt. l. non quicquid de iudi.
o. l. põpo. de proc.
p. l. offi. de rei vẽd.
q. l. 3. de pec. §. idem ſcrib.
r. d. l. Pomp.
s. l. actionum de actionib. l. pecu. de ver. ſig.
t. d. l. nihil.

ne non contineri, equidem cum eo non litigabo: quod illud ius in magiſtratu inſit, magis quàm in actore, cui ius eſt implorandi auxilium magiſtratus, ex æquo, cauſſa cognita, pronunciaturi, non exacta iuris ratione, & neceſſario iure. Noſtræ ſententiæ tamen ſuffragatur, quòd debitor ſit à quo inuito exigi poſſit, & verbum debetur, cum verbo perſequendi, ad eiuſmodi extraordinarias perſecutiones generaliter porrigantur [u]. *Nec me mouet, quòd nulla ſint exempla perſecutionũ huiuſmodi, ſub hoc titulo: quandò nec actiones omnes quæ ex-acto iure competunt, hîc exponãtur. Illud inter ordinariam actionem, & perſecutionem extraordinariam, cognitionémve magiſtratuum intereſt, quòd hæc magis imperij ſit quàm iuriſdictionis, illa iuriſdictionis magis quàm imperij: & ideo magiſtratus municipales, apud quos legis actio eſt, cognitionem extraordinariam non habent* [x]: *vnde tamen mendoſè colligunt, mandari non poſſe, quaſi iure magiſtratus non cõpetat. Sed de hac controuerſia ſuo loco ſcripſi* [y]. *Porrò actio popularis, ius eſt perſequendi quod ſibi debetur, lite iam conteſtata* [z]: *Deberi autem ciuiliter oportet, non naturaliter tantum, vt actio cõpetat* [a]. *Actione criminis qui agit, perſequitur vindictam debitam reip. non ſibi: & ideo actionem eſſe negat Iuſtinianus* [b], *id eſt priuatam, & ciuilem, qua ciuis, quaſi cum ciue experitur* [c]. *Sed quid verbis opus eſt? Cùm enim verba definitionis ambigua ſint, & generalem, ſpecialémque ſignificationem habeant, litigandum diutiùs non eſt, ſed id accipiendum quod vitio caret, & Iuſtiniani methodo congruit* [d]. *Lis, cauſſa, controuerſia, negotium, tam actorem, quàm reum reſpiciunt: nec in iure conſiſtunt, vt actio, ſed in facto* [e]. *Litis tamen verbum, omnem actionem demonſtrat quæ in faciendo eſt, & interdum res eſt qua de agitur* [f]: *vt cùm dicitur litis æſtimatio. Controuerſum enim fuiſſe apud veteres Cicero iocatur, rem, an litem dici oporteret* [g]. *Cauſſa materia eſt litis, & iudicij apud conſultos, pro materia ſubiecta* [h]: *licet demonſtratiuam quoque, & deliberatiuam materiam demonſtret* [i]: *& tam criminis cauſſam, quàm priuatam, ciuilémque complectatur* [k]: *etſi lis, & controuerſia, ad actiones forenſes, & priuatas magis referantur* [l]. *Sed in nugis hæreo diutiùs dum interpretum concertationes eruditionis inaniſſimas, ab oculis inſipientium ſubmouere laboro. Id conſulam in vniuerſum huius diſciplinæ candidato, vt de propria verborum ſignificatione, eatenus credat vulgo interpretum, quatenus ex veteribus eam probent. Supraſcriptis quidem verbis paſſim vtuntur legum latores, & conſulti: quorum differentiæ notiores fuerunt, quàm vt explicari in Iuſtiniani legiſlatione oportuerit. Quapropter ſi quandò de verborum ſignificatione non conueniat, nec coniectura mentis deprehendatur* [m], *ex veteribus linguæ latinæ authoribus, eam repetemus cum Iuſtiniano* [n]. *Ait*, Omnium autem. *Prima*

u. l. pecuniæ. l. actionis. l. debitor. de ver. ſig.
x. l. ea quæ. ff. ad municip.
y. l. 1. ff. de offi. e.
z. l. ſi cui. de ver. ſig.
a. l. creditores. de ver. ſig.
b. inſ. de pub. iudi. in prin.
c. Cicer.
d. l. benig. de ll.
e. c. forus. de ver. ſig. Fab. Cicer.
f. l. litis. ff. eo. vbi not.
g. Cicer. pro Muren.
h. §. ſi quis aliud. inf. eo.
i. Cicer. Fab.
k. l. cauſſas. C. de tranſ.
l. l. 2. de orig. iur.
m. l. ſi ſer. de leg. 1. §. fi.
n. l. 2. C. de conſti. pec.

diuiſio eſt actionum, quæ à fine ducitur: cùm in rem agamus, vt noſtra pronuncietur, iudicetúrve [o]: in perſonam, vt condemnetur aduerſarius ad dandum, faciendúmve aliquid, quòd ſit in hoc nobis obligatus [p]. Illam aduerſus poſſeſſorem, detentorémve rei noſtræ, vel quaſi noſtræ intendimus: licet nec ex contractu, maleficio, quaſi contractu, nec quaſi maleficio, nobis ſit obſtrictus [q]: hanc contra eum intentamus, qui nobis ex hiſce cauſſis, aut aliqua earum, obligatus eſt: & ſemper aduerſus eum datur dum dederit, fecerit, aut alioqui liberetur obligatione [r]. Qui in rem conuenitur, neque ad dandum, neque ad faciendum initio obligatus eſt, & ſine dolo deſinens poſsidere, effugit officium iudicis [s]. Sed hæc ex actionum formulis magis apparebunt. In rem ſoli ità agebant veteres, Fundus qui eſt in agro, qui Sabinus vocatur, meus eſt: ibi ego te ex iure manu conſertum voco. Poſſeſsor contrà. Vnde tu me manu conſertum vocaſti, inde ibi ego te manu conſertum reuoco [t]. Res mobilis, aut ſe mouens, in iure exhibita, ità vindicabatur, Hunc ego hominem, ex iure Quiritum, meum eſſe aio: contrà qui exhibuit, Ego eum contrà vendico [u]. In perſonam hoc pacto, In vſu aio te decem aureos ex illa cauſſa mihi dare oportere, aut facere domum oportere [x]. Et hæ formulæ à iureconſultis cōpoſitæ, præeuntibus yſdem in iure apud Prætorem, à litigatoribus pronunciabantur: qui & ipſi carmē etiam Prætori componebant, Ite viam, Redite viam [y], &c. Deinde pòſt iudicia à Prætoribus concipi & litigatoribus dari cœperunt. Cōteſtabantur enim actor, & reus apud Prætorem, vt in Francia apud Cancellarium: Fundum Capenatem, inquit petitor, ex iure meum eſſe aio, quem L. Titius poſsidet, tenétve iniuria, vel, De quo mihi controuerſiam facit, &c. At ſi non decennio poſſedi, ait vnde petitur. Deinde Prætor, cui per maiores occupationes litem ferè dirimere non licebat, dabat iudicium, id eſt formulam quam iudices ab eo dati, obſeruabant in iudicando: ſi paret fundum Capenatem ex iure Caij Seij eſſe, ſi non decennio Titius poſſedit bona fide, Seij eſſe, iudicato: & niſi arbitrio tuo reſtituatur, condemnato [z], &c. Ecce ab initio hoc iudicium in rem inſtituitur, ſed ex arbitrio à iudice dato, incipit eſſe in perſonam, ſi non pareatur: ídque ex delicto, quaſíve delicto: etſi in rem dicatur propter initium: ideo Prætor iubet condemnari detentorem, quod obligatos reſpicit [a]. Ex hoc iudicio actionem intendit petitor, apud iudicem priuatum, Fundum Capenatem ex iure meum eſſe aio, quem Titius iniuria tenet: eum meum eſſe iudica: ſi arbitrio tuo non reſtituat, condēnato, &c. Vnde petebatur contrà, Si non decennio poſſedi bona fide. Conſtituto deinde ſtatu cauſſæ iuridicialiter, tempus præſtituitur quo petitor dominium, poſſeſsor longi temporis præſcriptionem probet. Et ſi petitor ſe dominum probet, qui tenet nō probet longam poſſeſsionem, iudex petitoris eſſe pronunciat,

o. l.3. de pet.hær. l.Pompo.de proc.
p. l.actionum. de actio.& hic.
q. l.qui peti.& l. ſi.ff.de rei vēdi.l.1. de pub. §.nanq. inf.eo.
r. d.l.actionum.
s. d.l.ſi.
t. Cicero pro Mur. Gell.
u. Cicer.in Top. vbi Boet.
x. l.verbum.de ver.ſig.val. prob.de præſ. not.
y. Cicer.pro Muren.
z. Cicer.lib.2.de inuent.In Verr. pro Muren.pro Cecin.l.1.ff. de iis q.de.
a. inf.§. præte.

& arbitrio ſuo reſtitui iubet. Si non pareatur, condemnat quanti in litem iuretur, vel aufert rem manu militari [b], &c. quod infrà de arbitrarijs iudicijs latiùs dicemus. Similiter iudicium in perſonam Prætor dabat, vel purum, id eſt ſine exceptione, vel addita in iudicium exceptione, poſtulante reo [c]. Si paret L. Titium centum aureos ex vendito Caio Seio dare oportere, ex bona fide cõdemnato: vel, ſi paret centum ex ſtipulatu dare oportere, ſi non fecerit Caius pactum de non petendo, condemnato: vel, ille iudex eſto. Litigatores accepto à Prætore iudicio, apud iudicem priuatum litigabant, vt ſuprà, ſi paret L. Titium centum mihi dare oportere, ex illa cauſſa, ex bona fide iudex condemnato [d]. Paret pro apparebit dicebat actor, qui conſtituto ſtatu cauſſæ, vt dixi, probare intentionem ſolet [e]. Eadem forma in Regijs reſcriptis apud Francos obſeruatur ferè, ſ'il nous appert, &c. *Pòſt deinde ne à Prætore iudicia peterentur, ſolenni more concepta, ſtatutum eſt [f]: ſed mandato magiſtratus, vel iudicis, vocatur in ius poſſeſſor, vel debitor, miſſo per viatorem conuentionis libello [g]. Is variè concipitur, modò cauſſæ ex qua agitur conueniat [h]: Titius intendit Seium centum ex illa cauſſa dare ſibi oportere. Poſtulat vt per te, iudex, tanti damnetur: vel, Titius Seio domum illam vendidit, & tradidit: & nondum pretium accepit: poſtulat vti in centum ex bona fide damnes, pretium nimirum domus venditæ. Et hoc nimirum eſt quod ait Iuſtinianus, Et alijs quibuſdam modis. Nam quod aiunt ex varijs figuris cauſſarum actiones deſcendere, quæ nec ex quaſi contractu, nec ex quaſi maleficio ſint, argumentatio Iuſtiniani ab enumeratione partium, ſatis ſupérque refellit: vt ſuo loco obſeruaui [i]. Condictio verò furtiua ex delicto deſcendit, ſed quia & ciuilis eſt, & rei perſecutionem habet, ad heredem furis tranſit [k]. Interdicta etiam omnia, vel actiones extraordinariæ, eorum loco inſtituendæ, ex delicto, vel quaſi delicto, &c. veniunt. Actiones quæ in rem ſcriptæ dicuntur [l], in perſonam nihilominus ſunt: quia dare, faceréve oportere intendit actor perſonam obligatam: nec effugere poteſt hanc actionem: quod poteſt qui rem alienam poſſidet, ſi abſque dolo deſinat poſſidere [m]. Ad exhibendum actio in perſonam eſt, & in eum competit quaſi ex contractu, qui tempore conuentionis facultatem habet exhibendi, vel dolo deſijt poſſe exhibere [n]. In rem ſcripta, directa, aut concepta, hæc actio nuſquam dicta eſt: nec ideò in rem ſcripta dicuntur interdicta, & iudicium Quod metus cauſſa, quòd rem comitentur, ſed quod generaliter, & in rem verba cõcepta ſint in edicto quod metus, & in quibuſdam interdictis [o]: vt Quod metus cauſſa geſtum erit, nec ſubijcit à quo: & Ratum non habebo, vel, in Integrũ reſtituam, non ſubiungit aduerſus quem: & ideo in integrũ ità ſit reſtitutio, vt ſi fideiuſſor metum intulerit, & acceptilatione liberatus ſit etiam reus, in reum quoque hæc actio*

b. l. Põpo. de prec. l. qui reſti. de rei vẽdi l. offi. eo. l. 1. C. de prob. l. emptor. C. de præſ. 30. an.

c. Cicer. d. lib. 2.

d. §. ſi ita q. inf. eo.

e. d. l. 1. C. de pb.

f. C. de for. l. 1. & 2.

g. l. fi. C. de exhib. re. inf. eo. §. tripli.

h. d. l. C. de for. & hic.

i. ſup. de oblig. ex q. contr. & de ob. ex q. delict.

k. l. ſi pro. de condi. fur.

l. l. metum quod met. cauſ.

m. d. l. actionum. de actio. l. fi. de rei vendi.

n. l. 3. & l. de eo. ad exh.

o. d. l. metum. l. 1. ff. de interd.

p. l.1. vti poſ. competat, quæ omnia in integrum reſtituit. Sic in interdictis, vim fieri veto [p], q. d.l.1. de interd. &c. licet vi ipſa perſonalia ſint [q], & ex delicto, quaſi ve delicto, &c. eum teneant qui quid fecit, vt qui inquietauit, vi deiecit, poſſedit, &c. Igitur quòd quædam iudicia in rem concepta videantur, non efficit ne omninò perſonalia ſint. r. §. quædam. Sunt enim quædam quæ miſtam cauſſam habent in rem, & perſonam [r]: de quibus infrà ſuo loco. Ait, Aeque. Seruitutes perſonarum, & rerum, ſuprà ſuo s. ſup. de ſer. ſup. de vſufr. de vſu. & ha. loco tam Latinè quàm Francicè expreſſi [s]. De ijs In rem actiones ait competere hoc loco, confeſſorias, & negatorias: licet de rebus corporalibus confeſſoriæ tantum dari ſoleant [t]. t. l.1. ff. vti. poſ. Confeſſoriæ dicuntur quibus confitemur, agnoſcimúſque ſeruitutem perſonalem nobis debitam, vel prædialem noſtro prædio, & nobis. Negatoriæ ſunt quibus negamus prædium, vel aliam rem noſtram, debere ſerui- u. l. qui ali. de neg. ge. l. vnus. de ſer. ru. tutem perſonæ, vel prædium noſtrum debere ſeruitutem prædio alieno [u]. Illa ergo adfirmamus vſumfructũ, vſum, vel habitationem nobis deberi à re aliena: vel ius altiùs tollendi, vel non tollendi, ſtillicidium auertendi, vel non auertendi, prædio noſtro deberi à prædio vicini. Hæc contrà negamus, prædia noſtra, eiuſmodi iura, ſiue adfirmatiuè, ſiue negatiuè conſtituta, debere alijs, aut eorum x. l. & ſi. & l. ſicut. ff. ſi ſer. & hic. vbi The. prædijs & negando adfirmamus prædia noſtra libera [x]. Cauſſa huius negatiuæ eſt, quòd liberum mihi prædium tenere non ſinat, qui de ſeruitute controuerſiam facit: vt prædium teneam quidem, ſed aduerſarius ſeruitutem in prædio iniuria quaſi poſſideat: de qua ei moueo controuerſiam, vt pronuncietur prædium meum liberum à ſeruitute de qua quæritur. Sed & arbitrio iudicis continetur, vt caueat aduerſarius ſe poſthac non vſurum ſeruitute, ſi vult condemy. l. egi. & l. harũ. ſi ſer. vendi. nationem quanti in litem iuretur euitare [y], vt in alijs in rem iudicijs arbitrarijs [z]. z. §. præterea. inf. l. 3. ad exhib. De re corporali ſic agere non licet: quia hanc qui tenet, fruſtrà contendit aduerſarium dominum non eſſe: præſertim ſi aliud ius in ea habere non poſſit: propter quod de poſſeſſione controuerſiam faciat: quo caſu interdicta propoſita ſunt, quæ vetant rectè poſſidenti vim fieri [a]. a. l.1. vti poſ. Neque uerò ſi dominus non eſt aduerſarius, ideo poſſidere rem corporalem non debet: ſed contrà ſi ſeruitus non debetur, liberum prædium iudicari debet. Poſſeſſori ergo rei corporalis non eſt actio In rem prodita, per quam neget eam actoris eſſe: ſi inquietet, rectè cum eo interdicet. Sed contrà quaſi poſſeſſori iuris prædialis, In rem actio data eſt, qua neget aduerſarium quaſi dominum eſſe ſeruitutis: vnde cõſequitur, non licere vti ſeruitute, prædiúmque liberum eſſe à ſeruitute quam prætendit aduerſarius. Poſſeſſori prædij nihil prodeſt ſi pronuncietur petitor non eſſe prædij dominus, ad dominium in futurum probandum: ſufficítque ei negatio b. d.l.1. vti poſſ. citra actionem [b]. At contrà poſſeſſori liberi prædij, vtile eſt declarari non eſſe ius aduerſario, inuito ſe, altius tollendi, aut tigni immitendi: vt liberæ ab ea

ſeruitute ædes habeantur ſeruitutem negantis: cum præſertim ſententia prædio detur[c]. Nec refert quicquam is ne qui negatoria agit, libertatem poſſideat, an qui ex aduerſo contendit, poſſideat ſeruitutem. Nam & qui agit confeſſoria, poſſidet ius interdum, quod aduerſarius prohibet. Sicut qui agit præiudicio, intendens libertum ſuum eſſe, ius patronatus quaſi poſſidere poteſt: ſed quia operas ſibi edi oportere, principaliter intendit, in præiudicio de libertinitate, actoris partes ſuſtinet in probando, vtercunque inſtet vt præiudicium reddatur: id eſt iudicium, quod principale iudicium præcedat[d]. Quòd ait Iuſtinianus, Sanè vno caſu, &c. ſunt ex doctis, conſultiſque qui vel deierent legendum addita negatiua Sanè non vno caſu, quandò qui excipit[e], qui interdicit Vti poſſidetis, & Vtrubi[f], qui præiudicijs experitur[g], qui duplicibus iudicijs contendit[h], actoris partes in probatione ſuſtineat, atque adeò verus actor ſit interdum. Alij ad eas cauſſas reſpiciunt, in quibus reus vltrò ſuſcipit onus probandi, quales ſunt liberales cauſſæ: quæ etſi vera ſint, an huic loco conueniant, haud ſatis ſcio. Equidem ex præcedentibus ità exponere hunc locum ſoleo: quamuis in rebus corporalibus, nunquam vltrò actio detur poſſidenti, qua neget rem actoris eſſe[k]: tamen vno caſu actoris partes obtinet qui rem poſſidet, per quàm neget rem agentis eſſe: nimirum hoc vno caſu in ſeruitutibus. Nam & in iudicio confeſſorio, qui poſſidet interdũ actor eſt[l], ſed nõ negat rem actoris eſſe, quod eſt proprium negatoriæ: & ita in vetuſto exemplari legi, Sanè in hoc caſu. Si negatiua lectio in vetuſtis codicibus vſquam extat, vera quidem eſſe videtur hoc ſenſu, vt qui poſſidet, actoris partes ſuſtineat plerunque, atque etiam actor ſit: non tamen neget rem ex aduerſo agentis eſſe, quod hoc vno caſu apud Iuſtinianum expoſito receptum eſt. Erit autem Sanè concedentis, non excipientis: & ad libros Digeſtorum ideo remiſit adoleſcentes Iuſtinianus, quòd plures caſus eſſent, quàm vt breuiter exponi poſſent hoc loco, vel deberent. Qui vnum alium caſum excipiunt, audiendi non ſunt. Cur enim ſanè vno caſu potiùs, quàm Sanè in exceptionibus, vel, Sanè in præiudicijs, dixiſſet Iuſtinianus? An ideo vt quod in Pandectis diſertè negatur[m], alicubi aſſertum, vel ex Delphico Apolline, multis votis diſceretiuuentus? Sed ne teramus in quæſtionibus tempus nulli nobis vſui in foro atque iudicijs futuris: quæ bona pars eſt commentariorum. Satiſque id nobis faciat, hoc vno caſu, nimirum in ſeruitutibus, qui poſſidet ità agere, vt rem neget aduerſarij eſſe: alioqui non vno caſu receptum eſſe, vt qui poſſideat actoris partes ſuſtineat, & interdum actor ſit, vt in præiudicijs[n], interdictis, & confeſſoria[o]. Illud hoc loco obſeruandum de ſeruitutibus altius tollendi, immittendi ſtillicidij, &c. non ſolùm in vrbanis ſeruitutibus, ſed etiam in ruſticis haberi Neratio[p]: licet ad tacitam pignoris obligationem

c. d. l. qui ali.
d. l. quoties de pb. l. fi. ſi liber. inge. l. generaliter de except.
e. l. 1. de exc.
f. l. 1. vti. poſ. l. 1. vtrubi.
g. l. quoties de pb.
h. l. in trib. de iudi.
i. l. circa. de prob.
k. d. l. vti. poſ. & hic.
l. d. l. etſi.
m. d. l. 1. vti poſ.
n. l. gener. de except. d. l. quoties.
o. d. l. 1. vti poſ. d. l. etſi ſi ſer. vendi.
p. l. 1. de ſer. ruſti.

quod attinet, ruſtica prædia ſint quæ ruri habemus, ex quibus fructus percipimus præter vſum habitandi [q]: qui fructus tacitè obligantur, alia inuecta non aliter obligantur, quàm ſi voluntate dominorum inuecta ſint, vt ibi maneant [r]. Sed hæc ſuprà alio loco [s], memoraui. Ait, Sed iſtæ quidem. Rei vendicatio, qua rei verum dominium vindicamus, aſſerimúſque [t], antiquiſſima In rem actio eſt. Deinde paulatim quaſi dominis in rem agere, iure ciuili conceſſum eſt, vt fructuario: & ad exemplum huius, ſeruitutem perſequenti in alieno prædio, aut in ſuo neganti [u]. Vectigalibus quoque, emphyteutiſque, In rem actio datur quaſi dominis [x]. Et hæ quidem actiones vel ex lege duodecim, vel ex alijs partibus iuris ciuilis deſcenderunt, conſtitutionibus, S. C. plebiſcitis [y]. Prætor deinde legum cuſtos non leges ferendo, ſed ius dicendo ex legibus, & iure ciuili, actiones dare cœpit, edictus ſuis propoſitas: quod ius ad honorem Prætorum à populo receptum eſt [z]. Legitima ergo & ciuilis cauſſa eſt actionis In rem, quòd quis eius rei dominus ſit, cui controuerſiam faciat alter: quòd conſtituta ſit in prædio alieno ſeruitus: quòd emphyteutes aliquis factus ſit. Prætor ex alijs cauſſis, ſuadente æquitate, In rem propoſuit actiones: vt quòd bona fide rem ſibi ab eo qui dominus non fuit, traditam acceperit: quòd dominus fuerit rei, quæ per abſentem vſucapta eſt, &c. Et has actiones ex iuriſdictione Prætoris veniſſe dicimus, vt alibi obligationes prætorias [a]. Qua ratione & conſtitutiones ex iuriſdictione Principum deſcendiſſe, non abſurdè omninò putauit Bartolus [b]: etſi poteſtas legum ferendarum, facultatis ciuilis pars ſit præcipua, quam Imperatores ſibi peculiariter adſcripſerunt, iuriſdictione alijs communicata [c]. Ait, Nanque. Edictum quo Publicianam actionem Publicius Prætor propoſuit, albis literis proſcriptum, extat adhuc in Pandectis, Si quis id quod traditur ex iuſta cauſſa non à domino, & nondum vſucaptũ petet, iudicium dabo [d]. Iudicium pollicetur Prætor, quo non iuſtum, plenúmque dominium, directa actione ex ciuili iure, ſed quaſi dominium petimus [e]. Permittit enim Prætor ei qui bona fide rem ex cauſſa emptionis, legati, donationis, aut alia ad acquirendum dominium idonea, aliquandiu poſſedit, ſi fortè poſſeſſionem amiſit, aduerſus quemlibet poſſeſſorẽ, præter iuſtum dominum [f], agere Publiciana: & dicere ſe dominum, & vſucœpiſſe iure Prætorio, quam ipſo iure, id eſt iure ciuili non vſucœpit [g]: vt ridicula ſit interpretum concertatio, an Prætor in hoc iudicio permittat mentiri. Expone ergo in libello conuentionis, te dominum eſſe, aut certè quaſi dominũ iure Prætorio, quod eam rem vſucœperis, aut quaſi cœperis vſu iure prætorio: & poſtula ſi paret te dominũ eſſe, vel quaſi dominum iure prætorio, vt id pronuncietur: & niſi arbitrio iudicis reſtituatur, is vnde petitur, quanti in litem iuraueris condẽnetur. Eſt

q. l. eo. iure in quib. cau. pig.
r. l. in prædiis. eo.
s. de ſer.
t. l. in rem. ff. de rei. vendi.
u. l. 2 ff. ſi ſer. vendi.
x. l. 2. ſi ag. vectig.
y. §. 1. ſup. de fideicõ. hær. inf. de perp. actio.
z. l. 2. de orig. iur. §. prætorum. de iur. n. t.
a. ſup. de oblig. §. 1.
b. l. imperium. ff. de iuriſd.
c. l. 1. & fi. C. de ll.
d. l. 1. ff. de publici.
e. l. 7. eo.
f. l. pen. & fi. eo.
g. §. 1. inf. de perp. actio.

enim arbitraria actio [h], & eadem omnia in ea obſeruãtur, quæ & in rei vindicatione [i]: nimirum vt omnis detentor rei, qui habet reſtituendi facultatem, rectè hoc iudicio pulſetur [k], &c. Vtrum & rei vindicatio ciuilis, arbitraria actio ſit, non conuẽnit inter interpretes [l]: qua de re inferiùs dicemus [m]. Quod verò ſuperiùs attigi, aduerſus dominum hanc actionem non competere, verum eſt, niſi æquitas id ſuadeat. Quid enim ſi is qui tradidit, iuſto domino ſucceſſit [n]? quid ſi ex cauſſa damni infecti miſſus ſit [o], &c [p]? Illud animaduertendum eſt quod ait Iuſtinianus, directam in rem actionem hoc caſu non competere ex iure ciuili: vnde colligas Publicianam actionem vtilem in rem eſſe. Eſt enim directa actio, quæ ex eo iure de quo quæritur, directò, & abſq; vlla Prætorum, Imperatorum, conſultorum ſuppletione, & interpretatione datur: nimirum ex euidenti voluntate eius iuris. Qua deficiente, Prætores, Imperatores, & conſulti vtilitatis cauſſa actionem plerunque dari voluerunt: quæ ideo vtiles dictæ ſunt actiones, id eſt tantum vtiles, nõ directæ, & ſtricta iuris ratione cõpetentes [q]. Neq; ſolum ad ius ciuile relatæ, actiones vtiles dicuntur: vel (quod idem eſt) quaſi actiones: ſed etiam ad ius prætoriũ. Nam vtilis in rem actio ex hoc edicto, abſolutè actio Publiciana vocatur, quòd directò, & abſq; interpretatione voluntatis, ex hoc edicto ducatur: quæ ex interpretatione edicti datur, quaſi Publiciana actio dicitur, ſi forte res tradita nõ fuit, ſed quaſi tradita [r]. Atq; ita fit, vt eadem actio, puta Publiciana, directa & vtilis, rectè appelletur, ad diuerſa iura relata. Nã cum refertur ad ius ciuile, directa in rem actio non eſt, ſed quaſi in rem actio, vel vtilis in rem [s]: ad edictũ Publicij quod attinet, directò datur, cum ex verbis eius, & manifeſta volũtate datur: & Publiciana directa, merito dicitur, vt quæ ex interpretatione edicti datur, vtilis, vel quaſi Publiciana [t]. Eſt & cum directa actio, nõ ad vtilem, ſed ad contrariã reſpicit [u]: eſt cùm ad præparatoriam actionẽ, &c [x]. quæ ſuo loco obſeruabo [y]. Prætoriæ enim quæ ad ius ciuile relatæ, directæ non ſunt [z], etſi verè vtiles ſint, ſuis tamen nominibus ex edictis appellantur, Publicianæ, Inſtitoriæ, De peculio, De in rem verſo, Quod iuſſu, Exercitoriæ, &c [a]. Ait, Rurſus ex diuerſo. *Extat edictum Prætoris in Digeſtis, de reſtitutione maiorum vigintiquinque annis, quo ex certis cauſſis nominatim, & generali clauſula, ex alijs quæ iuſtæ videbuntur, aduerſus rei, & actionis In perſonam, amiſſionem, reſtitutionem in integrum pollicetur [b]. Si cuius quid de bonis, cum is metum, aut ſine dolo reip. cauſſa abeſſet: ſiue* ”
in vinculis, ſeruitute, hoſtiúm ve poteſtate eſſet: poſteáve cuius actionis, eorum ”
cui dies exiſſe dicetur. Item ſi quis quid vſu feciſſe ſuum, aut quod non vtendo ”
amiſſum ſit, conſequutus eſſe, &c. dicetur: Earum rerum actionem intra an- ”
num in integrum reſtituam. Ex illo edicto vnum caput Iuſtinianus hîc nomi- ”

h. inf. eo. §. prætered.
i. l. 7. ff. de public.
k. l. officium de rei vendi.
l. l. qui reſti. de rei vendi.
m. d. §. præter.
n. l. ſi à titio. ff. de rei vend.
o. l. damni. de dam. inf.
p. not. l. ſi. ff. de publ. & hic.
q. l. pen. ff. ſi quadrup. l. curatorum. C. de neg. g. l. 3. C. eo. rub. de contr. & vtil. act. tutel. ff.
r. l. nec quaſi ff. de rei vendi.
s. vt hîc. & l. in rẽ ff. de rei. vẽdi.
t. d. l. nec quaſi.
u. §. 1. ſup. de oblig. exq. contr. vb. not.
x. l. 3. ff. ad exhib.
y. §. fi. inf. quod cum eo.
z. vt hîc l. fi. C. ex quib. cau. ma.
a. d. §. fi.
b. l. 1. ff. ex quib. cau. ma.

natim tranſcripſit, de re amiſsa per vſuſcapionem abſentis, qui non defendebatur. Ea quantum ad exactam rationẽ iuris ciuilis, in dominium abſentis tranſlata eſt: ſed Prætor aditus (quod edicto pollicetur) intra annum ex quo reuerſus erit qui aberat, & ſecum agendi poteſtatem fecerit, reſtituet quaſi dominium rei vſucaptæ, reſciſsa vſucapione: ità vt qui dominus fuerat iure ipſo, adhuc poſt huiuſmodi reſtitutionem, reſciſsionémque vſuſcapionis, dicere poſsit apud iudicem datum, ſuam rem eſse, & à poſseſsore vſucaptam non eſse: quæ vera ſunt ad ius prætorium relata, licet iure ciuili verè dominus eſse deſierit per vſuſcapionem abſentis. Competit ergo ei iam reſtituto, vtilis actio In rem, vice directæ quam amiſit cum dominio [c]*: quæ à reſtitutione, & reſciſsione facta, actio reſtitutoria, reſciſsoriáque generaliter appellatur: quorum prius commune nomen eſt actionibus reſtitutis à Prætore: poſterius, quando id quod ipſo iure geſtum erat, vt vſuſcapio, traditio rei, acceptilatio, reſcinditur* [d]*. Ex his plus quàm manifeſtum eſt, auxilium, officiúmve Prætoris, quo reſtituebat, ab actione reſtitutoria, reſciſsoriáque differre: quæ proculdubiò in hac ſpecie eadem eſt. Lege noua Iuſtiniani, omnis integri reſtitutio peti poteſt apud prouinciarum Præſides, iudices in hoc ſpecialiter datos, & quibus mandata iuriſdictio ſit* [e]*. Tu hîc diſpice lector, vtrúmne interpretum commentarij quanuis verboſi, hunc locum iuris ſatis dilucidè explicent: ego ad alia tranſeo. Ait,* Item ſi quis in fraudem. *Prætor ad reuocandum, quod in fraudem creditorum geſtum ſit, actionem tam In rem, quàm In perſonam, & interdictum, ſuis edictis pollicitus eſt* [f]*. Sed hîc Iuſtinianus inter prætorias In rem actiones, de ea quæ rem reuocat in fraudem creditorum alienatam, loquitur. Ea datur creditori iuſſo poſsidere bona debitoris, & ità domino facto* [g]*, ad reuocandam rem alienatam non ignoranti fraudationem: qui licet per traditionem factam, verè dominus ſit exacta ratione iuris, tamen ex æquitate Prætor reſtituit in integrum, & reſcindit alienationem, data vtili in rem actione aduerſus emptorem, aut alium cui tradita fuerat* [h]*. Hæc actio Pauliana vocatur, & generaliter reuocatoria, reſtitutoria, reſciſsoria dici poteſt, ſiue in rem, ſiue in perſonam agatur. Nam & actio Quod metus cauſsa, rem reuocat, vt Paulus ait in Recep. Senten. ſub titulo De integri reſtitutio. Nec te moueri oportet quòd in edicto Prætor nullam faciat mentionẽ integri reſtitutionis, quod fecit in edicto de maioribus viginti annis* [i]*. Nam nec in edictis De dolo malo* [k]*, Quod metus* [l]*, De minoribus* [m]*, verbũ vllum de reſtitutione integri, aut reſciſsione fuit: ex quibus non priùs actio competit, quàm qui læſus eſt, & circumſcriptus, exacta ratione iuris, in integrum reſtitutus fuerit cauſsa cognita* [n]*. Id quod Iulius Paulus diſertè ait, Integri reſtitutio, inquit, eſt redintegrandæ rei, vel cauſsæ actio.*

c. l. ſi. C. eo.

d. l. necnon. ff. eo. l. ſi. ff. de eo. p. g. ſa. l. metum. §. volenti. ff. quod m. t. l. arbitrio. ff. de dol.

e. l. ſi. C. vbi & ap. q.

f. l. 1. l. ait. & l. hac. ff. quæ in fraud. credi.

g. l. fulci. & l. in poſſ. ff. ex quib. cau. in poſſ.

h. l. videamus. ff. de vſur. l. ſi. C. ex quib. cau. ma. l. in bo. ff. de actio.

i. l. 1. ex quib. cau. ma.

k. l. 1. de dol.

l. l. 1. quod met.

m. l. 1. de mi.

n. l. 1. & 3. & 6. cum. l. ſi. ff. de in integ. reſti.

Integri autem reſtitutionem Prætor tribuit ex his cauſsis quæ per metum, dolum, & ſtatus permutationem, & iuſtum errorem, & abſentiam neceſsariam, & infirmitatem ætatis geſta eſſe dicuntur [o]. *Eſt enim omnis integri reſtitutio, auxilium extraordinarium, quo nihil ijs opus eſt qui communi auxilio, & mero iure, muniti ſunt* [p]: *contrà omnibus neceſſarium qui ad merum, & ſummum ius quod attinet, læſi ſunt: quales eſſe creditores conſtat ex edicto, cuius verba ſubijciam* [q]. *Quæ fraudationis cauſsa geſta erunt, cum eo, qui fraudem non ignorauerit, de his curatori bonorũ, vel ei cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum quo experiundi poteſtas fuerit actionem dabo. Idque etiam aduerſus ipſum qui fraudem fecit, ſeruabo. Ex his conſtat quàm ridicula ſit eorum opinio, qui hanc Paulianam reuocatoriam, tantum In perſonam actionem putent: quod rationi, methodo Iuſtiniani, & Theophili ſententiæ repugnat. Eandem negant reſtitutoriã, reſciſsoriámq; dici poſſe: quaſi hæc propria quarundam actionum nomina ſint, & non potiùs communia omnibus, quæ non niſi in integrum reſtitutione præcedente, & reſciſsione aliqua eius quod geſtum ſit mero iure, dantur* [r]. *Quæ prætereà ad hoc edictum pertinent, ex commentarijs veterum conſultorum felicius diſcet iuuentus, quàm ex noſtris: cum præſertim lectionis ſint, non inuentionis. Non abſimilis Paulianæ, actio Fauiana eſt, quæ datur patrono ad reuocãda ea quæ in fraudem eius à liberto geſta ſunt: quæ & Caluiſiana, opinor, appellata eſt* [s]. *Et huius quoque iudicij tractatu, reſciſsionem fraudis à Prætore faciendam memorat Martianus* [t]: *vt dubium nõ ſit quin reſciſſorium iudicium & hoc habeatur. Nec ad rem pertinet, quòd hæc edicta procul à tit. generali De reſtit. in integ. extent in Pandectis. Licet enim generali edicto De dolo malo contineantur, ſpecialiter ad eos iuris locos ſpectant, inter quos retulit legum lator. Ait,* Item Seruiana. *Seruiana actio directa videtur ex edicto Seruij Prætoris: Quaſi Seruiana vtilis, ob ſimilitudinem rationis interpretatione conſultorum inducta. Vtcunque ſit hæc etiam Hypothecaria, & Pignoratitia dicitur* [u]: *quamuis alio ſenſu Pignoratitia dicatur directa, & contraria, ſub tit. De Pignoratitia actione* [x]. *Seruiana competit ex pactione expreſſa coloni, vt inuecta & illata in fundum pignori ſint locatori* [y]: *& in quemuis poſſeſſorem ritè in rem vtili actione experitur. Sed & fructus tacitè locatori prædij ruſtici obligantur, vt omnia quæ voluntate locatoris inuecta & illata ſunt in fundum, & ibi ſint* [z]. *Quæ in habitationes vrbanas inuehuntur, & inferuntur, tacitè obligata intelliguntur, ſiue ſciat locator, ſiue ignoret* [a]: *quia vrbana prædia fructus non habent, qui tacitè obligentur domino. Et hæc quidem ratio, arguit in hoc argumento prædia urbana eſſe, quæ fructus non habent: licet extra mœnia ſint* [b]. *Ruſtica ſunt, quæ fructus habent, quamuis*

o. de integ. reſti. in Rec. ſeor. lib. 1.
p. l. in cauſæ. de minor.
q. l. 1. quæ. in fraud.
r. vt hic. & ſup. §. rur. vbi not.
s. l. 1. ff. quæ in fraud. pat. l. in fauiana. eo.
t. ea. l.
u. l. 2. C. ſi vnus ex p. hær.
x. ff. de pig. act.
y. Theoph. hic. l. debitor. ff. de pig.
z. l. in prædiis. ff. i quib. cau. pig. l. certi. C. loca. l. item quia. ff. de pact.
a. l. eo iure. ff. in quib. cau. pig. ta. d. l. certi.
b. d. eo iure.

& ædificia habeant, & in tractatu ſeruitutum inter prædia vrbana habeantur, & ſeruitutes in eis vrbanæ ſint [c]*: quod tunc obſeruandum erit, cum inter vrbanas, & ruſticas ſeruitutes, lex diſcrimen conſtituit* [d]*. Illud quæſitum eſt, vtrúmne ſcientia domini ſufficiat, abſque volũtate, & pactione, ad obligãda inuecta, & illata in prædium ruſticum. Et verius eſt, voluntate, id eſt pactione tacita opus eſſe: licet in vrbanis habitationibus nec ſcientia quidẽ opus ſit, tantum abeſt vt voluntatem expreſſam requiramus* [e]*. Interdictum Saluianum domino competit, quamuis mobilia conductoris non ſint, ſed pignoris nomine inducta, inuecta: & ob id melius, commodiúſque, interdictum eſt, quàm actio in rem Seruiana* [f]*. Sed & aduerſus debitorem ex alia cauſſa, cum actione quaſi Seruiana hoc edictum concurrit, & vtile datur in alios poſſeſſores: licet Gordianus de directo loquens, id neget* [g]*. Porrò vt pignoratitia actio directa debitori in creditorem detur ſoluto debito, pignus eſſe traditum oportet, & re contrahitur obligatio* [h]*: vt Hypothecaria detur, vel contraria pignoratitia creditori, pignoris obligatio nudo conſenſu contrahitur* [i]*. Hypotheca verò propriè, ſpecialique ſignificatione eſt, cùm quid obligatur ſine traditione: pignus cum traditur, aut tradi debet* [k]*. Sed hoc loco hypotheca vtrunque dicitur, & pignus: quòd nulla ſit differentia in hoc argumento vtrũ pignus, mobile tradatur, an immobile, vel mobile quidlibet detur hypothecæ. Ait,* In perſonam. *Tria edicta propoſuit Prætor, quibus actiones pollicitus eſt in perſonam, eáſq; rei perſecutorias, id eſt ad perſequendum quod rei familiari, patrimonióve actoris, abeſſe videretur. Primum de conſtituta pecunia, id eſt de re debita ciuiliter, vel naturaliter, iterum pacto ſtatuta, ſiue ſuo, ſiue alieno nomine quis promittat abſque ſtipulatione. Aequũ enim & naturale viſum eſt Prætori, eum obligari, qui pacto alioqui nudo, & ob id iure ciuili ad obligandum inutili, ſimul cum alio, vel cum ſeipſo iam obligato, ſtatuit ſe debitorẽ* [l]*: cùm præſertim data ſit actio propter pactionem. Oportet autem obligationem, vel naturalem, præcedere conſtitutum* [m]*. Sed vtrum iuriſgentiũ obligatio neceſſaria ſit quæri poteſt: & puto naturalem tantum, hoc caſu ſufficere* [n]*: licet ad impediendam indebiti condictionem, iuriſgentium obligatio deſideretur* [o]*. Fidem enim fallere graue putauit Prætor in eo quod vel natura priùs deberetur* [p]*: & ideo nudo pacto debitum, nudo pacto conſtituitur, quod legitimum eſt, & lege prætoria confirmatum* [q]*. Actio Receptitia in argentarium conſtituentem quod pondere, numero, menſura conſtaret, aut aliud quidlibet, dabatur, vt Theophilus ait: ſed ego nihil tale ex noua Iuſtiniani conſtitutione inducere poſſum, at potiùs quod debitum non erat, etiam receptitia conſtitui ſolitum: quod in conſtituta alioqui pecunia locum non habuit. Sed nihil penſi habendum eſt, quia*

c. l. vrbana. ff. de ver. ſig. l. 2. de ſer. ruſti.
d. l. 5. de ſer. vrba.
e. l. debitor. ff. de pig. d. l. i præd. & d. l. certi.
f. l. ſi ab. ff. de pig. l. 1. de ſal. l. 1. de migr.
g. l. 1. C. de preca. d. l. 1. & 2. ff. de ſal.
h. §. fi. ſup. quib. mod. re.
i. l. contrab. & l. 1. de pig. act. l. ſi tibi. de pa.
k. d. l. 1. & l. ſi rem. e. & hic.
l. l. 1. ff. de conſti. pe. l. 2. C. eo.
m. d. l. 1.
n. arg. l. 1. ff. de nous.
o. l. ſi id quod do. de cond. indeb. l. ampl. de reg. iur.
p. l. 1. ff. de conſti. pe.
q. arg. l. legi. ff. de pact.

fuerit Receptitia, quæ antiquata eſt: cùm præſertim De conſtituta locum habeat in omnibus rebus conſtitutis, & perſonis conſtituentibus, quæ modò obligari poßunt [r]. Edictum Prætoris eiuſmodi eſt. Qui debitam pecuniam conſtituit, eam ſoluere debet. Si appareat eum qui conſtituit neque ſoluiſſe, neque feciſſe, neque per actorem ſtetiſſe quo minus fieret quod conſtitutum eſt: cámque pecuniam cùm conſtituebatur debitam fuiſſe, iudicium dabo [s]. Secundum edictum Prætor propoſuit de peculio, id eſt naturali patrimonio, quod dominus ſeruo, vel parens filio concedit: deducto tamen quod ſibi, vel ijs quos in poteſtate habet, debeatur naturaliter [t]: quæ obligatio licet naturalis tantum ſit, id eſt iuris gẽtium, & repetitionem impedit, & effectum habet retinendi cum de peculio agitur [u]. Hanc actionem ex æquo dedit Prætor in eos qui ipſo iure nõ obligantur, id eſt, iure ciuili: & permittit actori dicere dominum, vel parentem dare, vel facere oportere, ex contractu filij, quatenus peculium ferat. Verba edicti talia fuerunt. Quod cùm eo qui in alterius poteſtate eſſet, negotium geſtum erit, ſi neque eius iuſſu geſtum ſit, neque quid in rem eius verſum eſſe dicetur, eatenus eum obſtringet quatenus in peculio erit [x]. Tertium edictũ Prætoris, ex his quæ hoc loco memorantur, de iureiurando propoſitũ fuit: cuius verba fuerunt, Si is cum quo agetur, conditione delata iurauerit, eius rei de qua iuſiurandum delatum fuerit: neque in ipſum, neque in eum ad quem ea res pertinet, iudicium dabo [y]. Si actor deferente, vel referente aduerſario, iurauerit, Infactum ei iudicium dabo [z]. Eum à quo iuſiurandum petetur, ſoluere, aut iurare cogam: extra quàm ſi referente eo, actor iurare noluerit [a]. Ex hoc edicto & exceptionem reo iuranti Prætor pollicetur, & actionem actori [b]: in quo iudicio non id quæritur, an ex empto, vel alia cauſa debeat, nécne: ſed an iurauerit actor decem dari oportere, vel reus contrà non oportere, aut cum paratus eſſet iurare, remißum ſit ei iuſiurandum [c]. Eſt autem edicto ſuperiore actio propoſita, cum iuſiurandum vel extra iudicium ex conuentione defertur [d]: vel apud Prætorem qui dabat iudicia [e]: & hæc retractari non ſolent prætextu periurij [f], licet periurus coerceatur probato periurio [g]: quia loco tranſactionis, nouationis, iudicij, ſolutionis cedunt [h]. Hoc dandum eſt, aut referendum ferè, illud non æquè [i]. Extraiudiciale alterum, alterum iudiciale ab aduerſario datum appellare poßumus: vulgo illud voluntarium vocant. Iuſiurandum quod iudex ipſe defert, ex cauſa retractatur [k], quod neceßarium dicunt. Eſt periurium quoddam, quod vel calore, vel malo more, extra negotia quæ cum alijs geruntur, admitti ſolet: quod genus Alexander pœna corporis noluit coerceri [l]: Iuſtinianus lege authentica contrà ſtatuit [m]. Eſt cùm in ſtellionatum tranſit periurium circa negotia, & extra ordinem coercetur [n]. Sed ad iuſiuran-

r. l.2.C.eo.
s. l.1.& l.ſi duo.ff. eo.
t. l. depoſiti & ſeq.ff.de pecu.
u. l. frater. de cõdict.ĩdeb.l.nõ ſolũ. de pecul.
x. l.1.ff.de pecul.
y. l.3.& 7.ff. de iureiur.
z. l.9.ff.eo.l.actori.C.eo.
a. l.iuſiurandi.& ff.eo.
b. d.l.9.
c. d.l.actori.l.nõ erit.& ſeq ff. eo.l.nam.eo.l. 5.eo.
d. l.iuſiurãdum quod.eo.
e. d.l.9.& l.actori.C.l.admo.e.
f. l.ſi duo.
g. l.quod ſi.& ſeq. de dol.l.ſi de in lit.
h. l.2.l.qui iuraſſ. & ſeq.eo.l.tertor.e.
i. l.manifeſtè.eo. d.l.iuſiurandũ quod.
k. d.l.admo.l.gene.C.eo.l.in bo.eo.
l. l.2.C.eo.
m. auth.vt non luxu.
n. l.ſi.ff.de cri. ſtell.

dum, ex quo datur actio reuertamur. Si quis ex empto, vel alia certa cauſſa petat, & deferente aduerſario, iuret emptum eſſe quod non eſt, ex contractu aget, & iuſiurandum datum, probationis loco erit [o]*: cum ex incerta cauſſa petitur, in factum agi oportet ex iureiurando. Illud obſeruandum eſt, ſi lis conteſtata ſit, & condemnatio ſequatur, Rei iudicatæ actionem competere* [p]*: ante litem ſi deferatur iuſiurandum, ne condemnatio ſequatur, fortè ex cauſſa famoſa, reus damnari non debebit* [q]*: & ideo hæc actio tantum dabitur. Sed hæc ſatis, ſupérque: quæ ideo expoſui, quòd male tractata, bona ex parte, animaduerterim. Ait,* Pœnales. *Tria alia edicta memorat, quibus Prætor ſua iuriſdictione, non poteſtate legum ferendarum (quæ ei data nõ eſt à P. R.* [r]*.) actiones pœnales in perſonam propoſuit: vt ſuperiores, rei perſequendæ gratia. Primum, de albo corrupto, quo popularis actio datur in quinquaginta aureos* [s]*: Secundum, de in ius vocando, quod patrono, & parenti, dat in totidem aureos actionem in libertum, & filium emancipatum, ſine venia in ius vocantem* [t]*: Tertium edictum eſt, quo datur actio in eum qui in ius ad magiſtratus vocatos, vi exemit, vel dolo fecit vti vi eximerentur. Quæ actio pœnam perſequitur quanti actor rem æſtimarit, de qua controuerſia eſt: etiamſi calumnietur. Nam & ipſe debitor nihilo minus eadem obligatione (ſi qua fuit) tenetur* [u]*. Si ſine vi factum ſit, ne quis in iudicio ſiſtat, etiam apud pedaneum, pœnalis actio non eſt ex parte actoris (quo modo hîc vſurpare hoc verbum videtur) ſed quanti interſit, datur* [x]*. Edictum de albo corrupto, ità conceptum fuit, Si quis id quod iuriſdictionis perpetuæ cauſſa propoſitum erit, dolo malo corruperit, ei qui agere volet, quinquaginta aureorum in eum qui corruperit, iudicium dabo. Si ſeruus, aut familia fecerit, in ſingulos noxale iudicium dabo* [y]*. Edictum de in ius vocando hoc modo, Parentem, patronum, patronam, liberos, parentes patroni, patronæve, in ius ſine permiſſu meo ne quis vocet. Si aduerſus id factum erit, quinquaginta aureorum iudicium dabo* [z]*. Edictum de vi eximentibus in ius vocatos, huiuſmodi eſt, Ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat, néve dolo malo faciat, quo magis eximatur. Si aduerſus id factum erit, in factum quanti ea res erit ab actore æſtimata de qua controuerſia eſt, iudicium dabo* [a]*. Quod vulgò hîc legitur Penè multas, in alijs manu ſcriptis exemplaribus, permultas, in alijs, benè multas, in alijs ſimpliciter multas legere eſt: permultas, placet. Ait,* Præiudiciales. *Præiudicium dicitur, quod ante iudicium quodlibet iudicatur, ſiue de ſimili re, ſiue de eadem, ſiue de pertinentibus ad eam ſit iudicatum, & ſtatutum* [b]*. Iudicium eſt enim, quod litem, cauſſámque determinat: præiudicium quod præcedit iudicium, & adfert iudicaturis exemplum quod ſequantur, vt ait Aſconius. Omnis autem quæſtio, quæ vel in*

o. d. l. ſi duo. & l. non erit. e.
p. l. nam poſtea. eo.
q. l. ſi reus. de procur. arg. l. poſt rem. de re iudi.
r. l. 2. de orig.
s. l. ſi quis id. de iuriſd.
t. l. pen. de in ius voc.
u. l. pen. & fi. ne quis eum.
x. ff. de eo. p. q. fact. l. ſi.
y. d. l. ſi quis. & l. ſi ſa. eo.
z. l. 4. pen. & fi. de in ius vocand.
a. l. 1. 4. & pen. ne quis eum.
b. Fab. l. 5.

iudicium incidit, & ante iudicium examinanda eſt: vel non incidit quidē ſed ante iudicata, vel aliquo modo ſtatuta eſt, & ad iudicium pertinet ità vt vel iudicium tollat, vel vni ex litigatoribus proſit ad probationem, præſumptionémve, & alteri noceat, generaliter præiudicium dicitur [c]. *Hîc tria præiudiciorum exempla adfert Iuſtinianus, quibus in rem agitur. Primum ſi Dauus agat in Simonem, fortè de hæreditate aliqua ei mouens controuerſiam: & is dicat ſeruum ſuum eſſe Dauum: præiudicio Dauus experietur, vt liber iudicetur* [d]. *Quod ſi obtinebit, de hæreditate aget: ſi vincatur in hoc præiudicio, ſublatum erit iudicium de re pecuniaria.* Eſt autem in rem hæc actio, quòd intendat Dauus ſe liberum, & ſuum eſſe: & vt iudicetur, declaretúrque liber inſtat, non vt aduerſarius det, aut faciat quicquam. *Et hoc iudicium ideo ferè legitimam cauſſam habet iudicij in rem, quod alter contendat ſe dominum eſſe, alter ſe eſſe ſuum, ſuíve iuris* [e]: *Vindicta poſtquam meus à Prætore receſſi, inquit Perſius. Alterum præiudicium eſt, ſi forte quaſi patronus aliquis, quaſi à liberto ſuo operas petat: & is contendat ſe libertum actoris non eſſe, vel etiam ingenuum eſſe: præiudicium quæritur de libertinitate: in quo actoris partes ſuſtinet in probando, qui operas petebat: & hoc intendit ſe patronum eſſe, quod ius quidem dominium non eſt, ſed iuriſdictione Prætoris introductum eſt, vt quaſi de dominio contendatur, vt pronuncietur libertus* [f]. *Tertium præiudicium in rem, eſt de partu agnoſcendo, quo filius, vel mater pro filio antequàm ad alimentorum iudicium veniat, intendit filium eſſe, & vt pater eſſe pronuncietur contendit. Si vicerit filius, ad alendum damnabitur pater: ſi non vicerit, excluſus erit iudició de alimentis, certè ex ea cauſſa* [g]. *Sunt autem hæ actiones in rem, quòd claudantur vt pronuncietur de iure actoris, non dari, aut fieri oportere* [h]: *& quod patronatus, & patria poteſtas, ſimilitudinem aliquam domini habeant: quæ cauſſa ciuilis eſt actionum in rem* [i]. *Poſſunt & ex diuerſo dominus, libertus, & pater, iudicium parare in ſeruū, patronum, & filiū: & inter libertū quidē, & patronū ſimiliter inter patrem & filiū, præiudiciū reddetur: in quo actoris partes ſuſtinebunt libertus & pater: quòd intentionem habeant in præiudicio, ſecundum id quod intendunt in iudicio* [k]. *Cæterum in liberali cauſſa principaliter mota, is agit qui non poſſidet, niſi vltrò qui poſſidet ſuſcipiat onus probandi* [l]. *Et quidem ſi res iudicata fuerit, præiudicium aliquando dicetur cum cœperit agere de re pecuniaria, vel de capite ſeruus in dominum, vel libertus in patronum* [m]. *Sunt præiudicia (vt dixi) quæ tollunt iudicia: vt ciuile iudicium iniuriarum tollit criminale* [n]: *ſunt quæ non tollunt, ſed nocent vni, alteri proſunt, vt Furti, vi bonorum raptorum, Legis Aquiliæ, in iudicio publico: quod præiudicare & præiudicium facere dicitur* [o]: *vt confeſſio patris in iudicio de alimen-*

c. C. res inter alios act. & ff. de iniq. ſunt ſu. l. ſi quis ce lib. ag. l. 1. C. de ord. iudi.

d. l. 2. C. de ord. cog.

e. arg. l. in rem. ff. de rei vendi.

f. l. quoties. ff. de prob. l. 2. ſi lib. inge.

g. d. l. ſi quis.

h. §. 1. ſup. eo.

i. d. l. in rem.

k. d. l. quoties. d. l. 2. l. generaliter. de excep.

l. l. circa. de pba.

m. l. 1. C. de ord. cog.

n. l. hoc ſena. de iiur. l. prætor. e.

o. l. interdum. de pub. iudi. l. 2. vi bo. rap.

tis, grande facit præiudicium pro filio cùm agitur de ſtatu[p]. Sunt præiudicia quæ admitti non debent, ne præiudicent alijs iudicijs, maioris momenti, ſi mòx conſtituenda videantur[q]: quæ excluduntur tali exceptione, At ſi non præiudicium fiat, &c. Ex quibus paret, præiudicia nunc inter actiones[r], nunc inter argumenta & probationes[s], nũc deniq; inter exceptiones præſcriptionéſq; memorari[t]. Et præiudicia quidem tam multa ſunt, quam multæ ſunt cauſſæ quæ alijs præiudicant: etſi hîc tria exempla præiudicialiũ actionũ in rem dumtaxat, enumerat Iuſtinianus. Quod Theophilus ait præiudicium eſſe intentionem ſine condemnatione, quaſi prioris iudicij particulam, vereor vt defendi poßit. Nam in præiudicijs in rem, vti in alijs in rem iudicijs, vt pronuncietur, iudicetúrve de noſtro iure poſtulamus[u]: neque in vllis in rem iudicijs dicitur Condemna iudex ad dandum, vel faciendum, ſed arbitratu iudicis fit reſtitutio, & niſi pareatur arbitrio condemnatio ſequitur, vt dixi[x]. Fertur enim ſententia in præiudicijs, ſi hoc agatur, & natura negotij id ferat[y]. Sed & in præiudicijs in rem, ſi non caueatur non fieri quo minus libertate, vel ingenuitate victor vtatur, non video cur in litem non iuretur, & condemnetur aduerſarius, vt in alijs in rem iudicijs[z]. Tu, lector, diſpice quid Theophilus velit: ego Latinam ſequutus ſum etymologiam, quam Ciceroni, Fabio, Aſconio, & Laurentio Valen. placuiſſe video: & iure conſultorum ad leges commentarijs maximè conuenire. Si quæratur de ſtatu, genere, gente, agnatione, æſtimatione, ætate, patria poteſtate, falſo, & id genus (quæ in iudicium plerunque incidunt) non vt pronuncietur de incidenti quæſtione, ſed tantum examinetur ne iudicium non procedat, locum habebit quod ait Theophilus[a]. Quod ſi præiudicium appellemus, lis vindiciarum quoque, omniſque examinatio quæ iudicium quodlibet antecedat, præiudicij appellatione continebitur: id quod & Grammatici putarunt, & interpretes præiudiciales exceptiones, & præiudiciales expenſas dictitant. Ego præiudicium eſſe non puto (ad hunc locum quod attinet) quod iudicium non ſit: quamuis iudicium non dicatur eius rei cuius præiudicium ſit. Non iam de te præiudicium (ait Cicero[b]) ſed iudicium factum eſt: non de alijs qui in eadem cauſſa fuerant, ſed de reo iudicatum iam eſſe ſignificans. Ait, Sic itaque. Ex ſupraſcriptis differentijs, & exemplis actionum tam In rem, quàm In perſonam, colligit dominum agere non poſſe actione Si paret dare oportere, id eſt actione In perſonam, concepta his verbis à Prætore, Si paret Titium mihi ex ſtipulatione dare oportere, iudex condemna[c]. Si paret, id eſt apparebit, vt dixi, quod poſt inſtrumentis, teſtibúſve efficere conabitur qui agit. Subtili ergo ratione iuris, pro regula traditum eſt, non poſſe dominum agere actione In perſonam, qua intendat rem ſibi ſuam dari oportere[d]: ſed

p. d.l. ſi quis.

q. l. diuus. ff. de peti. hær. l. fundum. de excep. l. per minorem. de iudi.

r. hîc. l. 1. de rei vend. l. impera. de pri. cred. d. l. ſi quis.

s. d.l. ſi quis. l. 1. qui ci. act. d. l. interdum.

t. d. l. diuus. l. ſi quis. eo.

u. l. intra. ff. de minor. l. 1. de rei vendi.

x. ſup. eo. §. 1.

y. d. l. 1. ſ. de ord. iudi. & d. l. intra.

z. l. harũ. & l. egi. ſi ſer. vendi. l. qui. de rei vẽd. l. in actio. de in litem iur.

a. l. 1. & 2. C. de ord. iud. l. 1. ff. de prob. l. liber. C. de peti. hær.

b. pro Cluen.

c. inf. de excep. in prin. & §. præterea Cicer. in Verr.

d. l. nemo. ff. de ver. ob.

tamen aduerſus ſtrictam hanc iuris rationem, iure ſingulari receptum id eſt in condictione furtiua. Verè enim dominus eſt actor, & in rem agere poteſt: ſed in odium furis, dominium tranſlatum fingitur, vt cōdictio procedat [e]*: cum qua cōcurrit actio In rem aduerſus poſſeſſorē, & qui dolo deſijt poſſidere: at vtraque rem conſequi non licet, ſed alterutra* [f]*. Ait,* Appellamus. *Vindicatio, aut vendicatio, à veteri manus correptione dicta eſt, quam vindiciam appellarunt, authore Gellio. Inualuit tamen vſus, vt lis vindiciarum diceretur de momentanea rei poſſeſſione, & fiduciaria* [g]*, quam Franci,* pour obtenir la recreance, *vocant. Condictio, & condictitia actio ideo appellata eſt actio In perſonam, quod olim cùm iudicia à Prætore petebantur, actor aduerſario condicere, id eſt denunciare conſueuerat certum diem, quo in ius ad Prætorem iret* [h]*. Sed huiuſmodi denuntiatio, vnà cum impetratione actionum, antiquata eſt, manente adhuc nomine. Nam nec ex bona fide addi oportet in iudicia, quæ adhuc bonæ fidei appellantur, &c* [i]*. Porrò condictionis verbum quanuis generale ſit, contrahitur tamen ad certas actiones In perſonam, quæ aliud nomen nō habent: vt ad condictionem indebiti, ob cauſſam, ſine cauſſa, ob turpem cauſſam, Furtiuā, Triticiariā, &c* [k]*. Ait,* Sequens illa. *Secunda actionis diuiſio eſt, quòd alia ſit rei perſecutoria, alia pœnalis, alia miſta. Eſtque diuiſio hæc ducta à qualitate materiæ. Res enim qua de agitur materia eſt agendi, & cauſſa: quæ nunc eiuſmodi eſt, vt rei, id eſt rei familiari, & patrimonio actoris abeſſe videatur* [l]*: nunc mera pœna eſt reſpectu eiuſdē, nec abeſt patrimonio quod perſequitur* [m]*: nunc partim rem familiarem, partim pœnam ad coercendum duntaxat reum, exigit* [n]*. Nam in hac diuiſione pœna actorem reſpicit: licet alibi pœna dicatur reſpectu rei, quod actoris intereſt* [o]*. Ait,* Rei perſequendæ. *Actiones in rem, tam directæ, quàm vtiles, rei familiaris gratia intenduntur, quòd res noſtræ, vel quaſi noſtræ, nobis abſint, quas perſequimur* [p]*. Ex contractu quoque actiones (quarum appellatione ex quaſi contractu quæ naſcuntur, etiam continentur hoc loco* [q]*) rei perſequendæ familiaris cauſſa, comparatæ ſunt. Qui enim vendidit rem, & tradidit, pretium verò non accepit, vel etiam id quod præterea interſit* [r]*: quod abeſt rei familiari perſequitur, non pœnam ad coercendum venditorem: quod & in cæteris ex contractu, vel quaſi contractu venientibus, ſimiliter obſeruatur. Actio tamen depoſiti, licet ex contractu ſit, quatuor caſibus per inficiationem creſcit* [s]*, & miſtam cauſſam habet: de qua Prætoris edictum adhuc extat in Pandectis* [t]*. Quod neque tumultus, neque incendij, neque ruinæ, neq; naufragij cauſſa depoſitum ſit, in ſimplum: earū autem rerum quæ ſuprà comprehēſæ ſunt, in ipſum, in duplum:* »

e. l. ſi pro ff. de condi. fur.
f. l. fi. C. de noxa.
g. l. 2. ff. de orig. iur. Cicer.
h. C. de for.
i. C. eo. §. actionum inf. eo.
k. ff. & C. de condi. indeb. &c.
l. l. 1. in ho. ff. de actio.
m. l. 1. ff. ſi quis ius di. & d. l. in bon.
n. l. 1. depo.
o. l. 1. ff. de eo. p. q. ſa.
p. d. l. in bo.
q. ſup. de ob. ex quaſ. de in prin. arg.
r. l. 1. ff. de actio. empt.
s. §. ſed furti. inf.
t. l. 1. de po.

» in hæredem eius, quod dolo malo eius factum eſſe dicetur, qui mortuus ſit, in ſim-
» plum: quod ipſius, in duplum iudicium dabo. *Illud controuerſum eſt, ciuilis ſit actio, an prætoria. Et quatuor his caſibus, prætoriam aiunt: cæterum ciuilem actionem eſſe, & ideo annalem in quatuor caſibus habendam* [u]. *Nam Iuſtinianus ait Prætorem in his caſibus reddere actionem* [x]. *Sed hæc ratio infirma eſt, quòd Prætor de actionibus ciuilibus origine, etiam edixerit* [y]: *non ſolùm de ijs quas ipſe introduxit ſua iuriſdictione: & edicto ſuo actionem in ſimplum depoſiti etiam propoſuerit, quæ omnium conſenſu, ciuilis eſt. Cùm enim conſulti, vel Auguſti ſcribunt, Prætorem propoſuiſſe actionem, vel reddere, daréve ſolitum, non ſtatim colligas Prætoriam eſſe: niſi alicubi ſcriptum reliquerint, ciuilem deficere, & à Prætore dandã* [z]: *vel ipſum Prætorem dare, vel ſua iuriſdictione comparaſſe, introduxiſſe* [a], *&c. Actio Redhibitoria in duplum ex contractu non eſt, ſed ex quaſi maleficio ab Aedilibus propoſita* [b]. *Sed & actiones in rem, quibus intendimus dominium noſtrum eſſe, vel quaſi dominium* [c], *rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt: licet arbitrio dato, ſi non pareatur, in quadruplũ, vel quanti in litem iuretur, actio in perſonam detur* [d]. *Actio depoſiti eadẽ actio manet, & in perſonam, licet ex inficiatione creſcat* [e]. *Ait, Ex maleficijs. Maleficiorum appellatione continentur & quaſi maleficia. Nam & ex his vel meram pœnam perſequimur, vel plus quàm noſtra intereſt* [f]. *Furti omnis actio pœnalis eſt, ſiue manifeſti ſit in quadruplum, ſiue nec manifeſti in duplum* [g]. *Nam rem, aut eius æſtimationem, rei vendicatione, vel condictione furtiua perſequimur* [h]. *Actio vi bonorum raptorum, miſta eſt, quia in quadruplo ſimplum ineſt* [i]. *Legis Aquiliæ actio quoque, ſiue in duplum detur propter inficiationem, ſiue quanti plurimi res fuerit eo anno, vel triginta diebus proximis, pœnalis eſt quidem* [k], *ſed etiam rem familiarem perſequitur, & ideo miſtam cauſſam habet. Nam ſi luſcus, vel alioqui depreciatus ſit quo tempore occiſus eſt ſeruus, qui eo anno pluris valuerit, tanti damnatur reus. Sed & iniuriarum actio, ad vindictam datur, non in id quod intereſt* [l]. *Iudex qui litem ſuam fecit, quantum æquum iudici videtur præſtat, non quantum damni dedit, vt miſtam cauſſam continere hæc actio videatur* [m]. *De deiectis in duplum agitur: ob id quod ſuſpenſum fuit, in decem aureos. Si liber homo occiſus ſit, in quinquaginta aureos: ſi nocitum ſit ei, quanti iudex damnauerit: in exercitores, caupones, & ſtabularios, in duplũ actio datur, &c* [n]. *Ad hæc in duplum damnatur hæres qui relicta venerabilibus locis, diſtulit ſoluere, dum in ius vocaretur: & ideo miſtam cauſſam habet actio legatorum* [o]. *Deſideratur autem conſtitutio in Codice Iuſtiniani, ex qua hæc tralata ſunt. Superiùs alias actiones pœnales, inter Prætorias adduxit* [p], *inferiúſque adducet inter eas quæ ſuprà*

u. §.1. inf. de pp. actio.
x. vt hîc.
y. l.1. ff. commod. l.1. de poſſ. hær. pet.
z. l. iuriſg. in fi. prin. de pact.
a. ſup. §. ſed iſte. ſup. §. pœnal. d. l.1. de poſſ. hær. pet.
b. l. redhibito. ff. de ædil. edict.
c. §.1. ſup. eo.
d. §. prætereà. inf. eo.
e. d. §. ſed furti. inf.
f. ſup. de ob. ex q. deli. l. ex m. de. de actio.
g. ſup. de fur.
h. l. ſi pro. de cõdi. fur. §. fi. ſup. de fur.
i. ſup. vi bo.
k. §. ſi autem. ſup. de leg. Aq.
l. l. prætor. de iniur. l. item apud. eo & ſup. de iniur.
m. ſup. de ob. ex q. de. in prin.
n. d. tit. & ff. de his qui deiec.
o. vt hîc.
p. §. pœnales.

ſimplum intenduntur, vel pœnales, vel miſtas [q]. quibus multas alias addere licet, vt de calumniatoribus [r], ex edicto Si quis ius dicenti nõ obtemparauerit [s], ex omnibus cauſsis quibus in litem iuratur [t], ex ædiliũ edicto cum pretium non ſoluitur [u], De ſepulchro violato [x], &c. Ait, Quædam actiones. Admonitus Iuſtinianus miſtæ actionis mentione, quæ partim rem familiarem, partim pœnam habet [y]: ſubijcit alio quoque modo miſtam cauſſam habere actiones, id eſt in rem, & in perſonam. In rem enim agitur his tribus iudicijs, quòd vterque dominium ſuũ vendicet [z], quod in re habet: in perſonam verò propter diuiſionem quam fieri oportet in partes diuiſas, pro partibus quas habent pro indiuiſo [a]: quod fieri non poteſt niſi arbiter addicat quod alterius eſt pro parte indiuiſa, alteri [b]. Præſtationes quoque perſonales veniunt in hæc iudicia, ex quaſi contractu, vel quaſi maleficio: vt ſuo loco oſtendi [c]. Quod & in iudicijs in rem locum hebet [d]: vt propter adiudicationes rerum pro parte, non propter has præſtationes perſonales, miſtã cauſſam hæ actiones habere videantur. Eſt que hoc tertium membrum adijciendum primæ diuiſioni bipartitæ [e]. Quod de actionibus in rem ſcriptus, hoc loco interpretes tradunt, alibi ſuprà refutaui [f]. Sunt enim actiones perſonales, quibus contendimus dari, vel fieri oportere [g], licet in eum qui rem habeat competãt: vt actio quod metus cauſſa [h], interdicta [i], &c. Petitionem hæreditatis miſtam perſonalem Diocletianus vocat, & ideo ei non præſcribi longo tempore, vt rei vendicationi præſcribitur [k]. An nõ ob id quod ex S.C. pretia rerum venditarum dari oportet [l]? non ſolum pronunciari actorem heredem eſſe [m]? Ait, Omnes autem actiones. Duas actionis diuiſiones iam explicauit, in quarum priorem tertia incidit [n], quòd aliæ ſint actiones ciuiles, aliæ Prætoriæ: quæ ab efficientibus ducitur. Quartam his ſubijcit, à quantitate materiæ circa quam verſatur actio, ſumptam. Nemo ergo iure poſtulat, vt in quintuplum, aduerſarius damnetur: ſed in ſimplum, duplum, triplum, quadruplum, rectè agitur. Simplum autem eſt, quod nobis abeſt, vt quod ex quocunque contractu nobis debetur, etiam ex ſtipulatione pœnali: vel ex quaſi contractu. Nunquam enim ferè petimus duplum, vel triplum, &c. Sed rem tradi, pretium, vel centum ex ſtipulatione, aut teſtamento: niſi fortè duplam emptor ſtipulatus ſit [o], &c. quod ſimplum hîc intelligitur. Nec ad rem pertinet quod ſtipulatio pœnalis decuplum fortè eius rei cõtineat, quod in principalem deductum eſt: quia actio ex ea ſtipulatione in mille (exempli gratia) concipitur, non in decuplum. Vtrum autem decuplum nominatim ſtipulari liceat quæſitum eſt: & puto licere, quòd expediat pœnas metui, vt fides data ſeruetur [p]: nec ſponte pœnam ſpondenti, iniuria fit, ſi ex ſua promiſsione condemnetur, velut in ſimplum. Pœnæ legum, quadruplum non excedunt nominatim [q], licet pro

q. §.in duplum.& ſeq.§§.inf.
r. ff.de calum.l.1.
s. ff.ſi quis ius di. l.1.
t. l.in actio.ff.de in litem iur.
u. l.redhibitor.de ædil.edi.ff.
x. de ſepul.viol.ff.
y. ſup.§.ſequens. & §§.ſeq.
z. §.1.ſup.
a. l.non poſſ.ff.ſi pars hær.
b. inſ.de offi.iudi.
c. ſup.de ob.ex qu.contr.
d. l.non ſolum.de rei vendi.
e. §.1.ſup.eo.
f. d.§.1.
g. d.§.1.
h. l.metum.quod met.
i. l.1.de interd.
k. l.hæreditatis.C. de pet.hær.
l. l.item ne.ff.eo.
m. l.3.eo.
n. §.ſed iſte.
o. l.2.de euict.
p. §.alteri.ſup.de inutil. vbi not.
q. l.ſi quis ſeruum. C.de ſer.fug.

ſeruo fiſcali ſurrepto, duodecim argenti libræ fiſco inferantur, quæ quadruplum excedere poſſunt, &c. Sed & diuerſis actoribus ſupra quadruplum dependitur interdum [r], quod huic loco non repugnat, cùm vna actio non ſit, ſed duæ. Ait, In duplum. Actionis Furti nec manifeſti vim, alio loco demonſtraui [s]. Edictum de furtis ità reſtitui poteſt, Si quis rem fraudulenter contrectarit, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel vſus, poſſeſſioniſve, ſi cum furto deprehenſus erit, quadrupli, ſi non erit, dupli iudicium in eum, ei cuius interſit, dabo [t]. Legem Aquiliam ſuo loco interpretatus ſum [u]: edictum depoſiti paulò ante in commentarium tranſcripſi ex Pandectis [x]. Serui corrupti actio propoſita eſt his verbis, Qui ſeruum, ſeruámve, alienum, alienámve recepiſſe, perſuaſiſſeve quid ei dicetur dolo malo, quo eum, eámve deteriorem faceret: in eũ quanti ea res erit, in duplum iudiciũ dabo [y]. Conſtitutio de relicto ſacroſanctis eccleſijs, deſideratur, vt ſuperiùs dixi [z]. Ait, Tripli. Conuentionis libellus eſt, quem Franci adiournement libelle vocant. Is mittitur per viatorem, iubente magiſtratu, ad abſentem reum. In quo, ſi centum dari oportere, pro quinquaginta ſcriptum ſit, tripli actione reo actor tenetur: quòd eo modo factum ſit vt maiores ſportulas, id eſt maius ſalarium, viatori daret. Nam pone in ſingulos centenos aureos, aureos ſingulos ſportularum nomine dandos à reo viatori (pro quantitate enim in libello comprehenſa, ſportulæ executori litis pẽdebantur) dimidiatum aureum ſupra quàm debuit, reus dabit viatori: quam ſummam triplicatam exiget ab actore, vbi conſtiterit quinquaginta duntaxat, aureos debitos fuiſſe. Sed conſtitutio hæc Iuſtiniani, vt aliæ Græcæ, in Codice hodie deſideratur: id quod ignorantiæ librariorum imputandum eſt, qui Græca deſcribere non potuerunt. Locus ille in fine Quam ex lege condictitia proculdubio, &c. variè in exemplaribus manu ſcriptis legitur: vt in ſequenti mòx paragrapho, Item ex lege condictitia, &c. ſignificat autem condictitiam ex lege, id eſt condictionem ex lege, à conſtitutione proficiſci, qua condicitur triplum, vel quadruplum. Ait, Quadrupli. De furto manifeſto ſatis ſuo loco dixi, & paulo ante edictum de furtis reſtitui [a]. Actio Quod metus cauſſa, reſtituto in integrum, tam in rem, quam in perſonam datur, de perſonali tamen hîc loquitur. Edictum integrum non extat in Digeſtis, ſed ex commentarijs ad edictum, ità reſtitui poteſt [b],

» Quod metus cauſſa geſtum erit, ratum non habebo. Si res per
» metum tradita, vel liberatio, aut promiſſio extorta, vel alioqui res ablata ſit:
» neq; ea res arbitrio iudicis reſtituatur, quadrupli intra annum quo primùm ex-
» periundi poteſtas erit, poſt annum ſimpli cauſſa cognita iudicium dabo. De ca-
» lumniatoribus edictum eiuſmodi in albo fuit, In eum qui vt calũniæ cauſſa ne-
» gotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepiſſe dicetur, intra annum eius

r. ff. de calum. l. ſi quis. l. fi. C. de his q. à non domi.
s. ſup. de obli. ex deli.
t. l. 1. & ſeq. l. cuius. de furt.
u. ſup. de l. Aquil.
x. §. rei perſeq. ſup. eo.
y. l. 1. ff. de ſer. corr.
z. §. ex maleſi.
a. ſup. de ob. ex delict. §. in duplum.
b. l. 1. & l. item ſi cũ. ff. quod met.

pecuniæ quam accepiſſe dicetur, in quadruplum, poſt annum in ſimplum iudicium dabo[c]*. Nullus enim commentarius rem omnem magis ante oculos ponit, quàm leges veteres, & edicta Prætorum: quæ omnia ad Pandectas diligentius reſtitui: Conſtitutio Græca, quam hîc quoque memorat, intercidit temporum iniuria, & inſcitia librariorum. Ea quadrupli condictitiam actionem in executores litium, id eſt viatores, & adminiſtros magiſtratuum dabat: qui ſuprà ſummam conſtitutam pro quantitate litis, ſportulas exigebant à reis quos in ius vocabant.* Ait, Sed furti. *Differentiam obſeruat inter actiones in duplum, quas ſuperiùs tradidit*[d]*: quòd aliæ omnimodò, id eſt indiſtinctè dupli ſint: aliæ non niſi inficiatione, vel mora dum reus iuſſu magiſtratuum conuenatur. Significat autem hoc verbum omnimodò, pro materia ſubiecta: vt hîc non diſtinguitur inficiatio, vel mora interueniat nécne: alibi indiſtinctè continet fundum dari obligatio, vel reſtitui ſeruum, id eſt non diſtinguitur vtrúmne res extet, an perierit: quia poſt interitum æſtimatio debetur*[e]*. Scio vulgò id creditum eſſe, rem exacto iure poſt interitum manere in obligatione: ſed officio iudicis contineri vt præſtetur æſtimatio*[f]*: at nimium altercando, veritatem plerunque amittimus. Equidem quod ſentio, alibi ſuprà probaui*[g]*: vbi Iuſtinianus ait de reſtituendo ſeruo, vel pretio: quod Vlpianus abſolutè, de reſtituendo omnimodo ſeruo*[h]*.* Ait, Item actio. *Diſcrimen ſubijcit actionum ſupraſcriptarum in quadruplum*[i]*: quòd aliæ omnimodò, id eſt indiſtinctè, quadrupli condemnationem poſtulent: actio perſonalis Quod metus cauſſa, id naturæ habeat, vt ſi arbitrio iudicis reſtituatur, vt res tradita retradatur, vel quod promiſſum ſit accepto feratur, vel quod accepto latum, iterum promittatur, &c. reus abſoluatur, nec vlla in quadruplum condemnatio ſequatur*[k]*: id quod edictum ſuperius reſtitutum, manifeſtò arguit*[l]*. Eſt'que hîc obſeruanda inſignis differentia inter iudicia arbitraria, & bonæ fidei. Nam in his libera poteſtas iudici permiſſa eſt æſtimandi ex æquo & bono, quantum alter alteri reſtituere, præſtaréque debeat*[m]*: nec rem principalem reſtituens, vt commodatam, arbitrio iudicis abſolui debet, ſed ex bona fide condemnari: niſi fortè omnino ſatiſfacere, & quod interſit præſtare paratus ſit: quo caſu permiſſum eſt iudici in omni iudicio abſoluere reum*[n]*. Sed contrà in iudicijs arbitrarijs, ex illa clauſula edictorum, Niſi arbitrio iudicis reſtituatur, poteſtas data eſt vel iudici pedaneo abſoluendi reum, ſi arbitrio eius audiens, rem reſtituat in priſtinum locum, vt ſi traditam rem ſibi per metum, vel dolum, retradat, vel accepto ferat promiſſum, &c. vt ex edicto Quod metus cauſſa, intelligere in vniuerſum licet. Nam reſtituta re ante condemnationem nulla fertur ſententia in quadruplum, vel quanti in litem iuretur, &c. Sed abſoluitur reus, qui in ea cauſſa erat, vt con-*

c. l. 1. ff. de calum.
d. §. in duplum.
e. l. vbi autem ff. de ver. ob. l. itē ſi. §. quate. quod met. cauſ.
f. l. ſi ſeruum de ver. ob.
g. ſup. de di. ſtip.
h. d. §. quate.
i. ſup. eo. quadr.
k. l. metum. & l. item ſi quod met.
l. ſup. §. quadrup.
m. §. in bo. inf. e.
n. §. fi. inf. de perp. act.

demnari poſſet [o]. *In altero igitur iudicio, natura actionis tacitè continetur vt æſtimet iudex quanti condemnet alterum alteri* [p]*: in altero verò quemadmodum ſatiſfaciat, nunc condemnatus, nunc abſolutus* [q]. *Neque ego id probare poſſum quod vulgò dici ſolet, fructus, & vſuras, non actionis natura venire in iudicium, ſed tantum officio iudicis id contineri* [r]. *Nam hoc officium iudicis bonæ fidei, vel arbitrarij iudicij, natura continetur actionis, vt hîc ſignificat: & formulæ iudiciorum quibus* Ex bona fide, & Niſi arbitrio, *addebantur, manifeſtè probant: quas mòx ſubijciam* [s]. *Sanè non tam ex obligatione proficiſci, quàm officio iudicis applicari acceßiones ſuprà dictas, conſulti ſcribunt* [t]*: non negant tamen natura actionis contineri vt applicentur. Alias harum actionum differentias, ſtatim ſubijciam. Ait,* Actionum autem. *Quinta actionum diuiſio eſt, in qua vnum membrum deſideratur, quod paulo poſt ſubiungit* [u]. *Sunt enim actiones omnes, aut bonæ fidei, aut arbitrariæ, aut ſtricti iuris, vel iudicij* [x]*: quanquam interdum arbitrariæ actiones, quod bonæ fidei non ſint, ſtricti iuris dictitantur. Sed verius eſt, vbi bonæ fidei, ſtricti iudicij actiones duntaxat memorentur arbitrarias interpretatione inter bonæ fidei haberi* [y]*: quòd in quibuſdam iuris articulis, haud dißimilem vim, & poteſtatem habeant. Enumerat autem Iuſtinianus viginti actiones hoc loco bonæ fidei, ſi modò directas iuxtà ac contrarias actiones Negotiorum geſtorum, Mandati, Tutelæ, Depoſiti, Commodati, Pignoratitiæ computes: quod vt facias, Caij authoritas de Negotiorum geſtorum actione tam directa, quam contraria, ſuadet* [z]. *Quò pertinet quod Iuſtinianus ait de obligationibus ex conſenſu (inter quas mandati obligatio vltro citróque refertur) ex his non contractibus obligari tanti, quantum ex bono & æquo alterum alteri præſtare oporteat: cùm in ſtipulationibus alius ſtipuletur, alius promittat* [a]. *Sed & Vlpianus, & Paulus, officium iudicis bonæ fidei, tantum poſſe vtrinque in Negotiorum geſtorum iudicio aiunt, quantum nominatim eius rei facta interrogatio in ſtipulatione* [b]. *Illud primùm quæri ſolet, cur hæc iudicia inter ea quæ bonæ fidei ſunt, referantur: cum præſertim bonæ fidei ratio in omnibus negotijs habeatur, cui mala fides, & dolus aduerſatur* [c]. *Sed hoc verbi non vno modo vſurpatur. Nam cum fides dicta ſit, quod fiat id quod dicitur, & iuſtitiæ ſit fundamentum* [d]*: bona fide poßidere, & emere dicitur, qui credit iuſtè ſe id facere, & vt dicitur* [e]*: malæ fidei contrà is eſt, qui aliud credit quàm quod dicatur. Quare qui imaginariè & fictè contrahit bona fide contrahere non intelligitur* [f]*: ſed & ſi dolus interuenerit in contrahendo, eius ratio in omni negotio, etiam ſtricti iudicij, habebitur: & bona fides conſiderabitur* [g]*: datis actionibus, exceptionibúſve ad vindicandum dolum introductis* [h]. *Eſt & bona fides, quæ non malæ fidei & conſcientiæ modò*

o. d. l. metum. l. arbitrio. de dol.
p. d. §. in bo.
q. inf. §. præterea.
r. inf. glo. §. ſeq.
s. §. actionum. & §. præterea.
t. l. quæro. ff. locat.
u. inf. §. præt. arg. §. 1. & §. quædam. ſup. eo.
x. l. in actionibus. ff. de in lit. iur.
y. l. 3. commod. d. l. in actio.
z. l. ex malefi. ff. de actio.
a. ſup. de oblig. ex conſenſ.
b. l. 5 & l. quia tantundem. de neg. ge.
c. l. bonam fidem. C. de actio. l. 3. ff. pro ſoc.
d. Cicer. 1. offi.
e. l. qui à quo. de contrah. empt.
f. l. res bona. eo. l. vbi. de reb. dub.
g. d. l. bonam.
h. l. dolo. C. de inutil. l. & eleg. ff. de dolo. l. ſi quis cum aliter. ff. de ver. ob.

aduerſa eſt, ſed & perfunctorio, & inaccurato officio: & in faciendo quod æquum & bonum eſt, magis quam in credendo conſiſtit: vt in reddendo depoſito, &c [i]. Hinc contractus bonæ fidei ſpecialiter appellati, quorum iudicijs Prætor qui dabat iudicia, addere ſolebat illa verba Ex bona fide [k]. Sæpe enim veterem morem dandorum iudiciorum, ſuprà in hiſce commentarijs, & ad Pandectas, vt quiſque locus poſtulauit, memorauimus: quem bona fide intelligere, non vt olim in legendo apud Rhetorem M. Ciceronem (vt fit) defunctoriè: hoc loco, ſi vſquam, iuuentutem oportet. Prætor igitur formulas iudiciorum concipiebat, quas litigatores: & iudices ab eo dati ſequerentur: non aliter quàm Rex Francus ſuis reſcriptis interdum iudicibus præſcribit, à quo in iudicando recedere eis non licet. Expoſito enim à litigaturis, condicto die, negotio in iure apud Prætorem de pecunia mutua, purum dabat iudicium, poſtulante actore, ad iudicem pedaneum, qui iudicaret, perferendum [l], Si paret Titium Seio centum mutua dare oportere, Caius condemnato. Et hæc formula ſtricti iudicij, vel iuris, ideo dicta eſt, quòd à præſcripto magiſtratus, iudici priuato recedere non liceret, ſed inter formulæ terminos omnis eius poteſtas concluderetur [m]. Quare & ſi pactum ſibi factum à Seio, Titius apud delegatum iudicẽ contenderet, ne ea pecunia mutua peteretur: condemnari oportebat, quòd purum datum eſſet, & ſine exceptione iudicium. Quod ſi in accipiendo iudicio apud Prætorem, exceptionem pacti conuenti reus conteſtaretur, & vt in iudicium, id eſt in formulam iudicij adderetur poſtularet: Prætor ità compoſitum iudicium dabat, Si paret Titium Seio centum mutua dare oportere, Caius condemnato: extra quam ſi pactum conuentum ne ea pecunia mutua peteretur, factum ſit [n]. Sic iudicium ex ſtipulatione, ex omnibus contractibus ſtricti iuris, & maleficijs, vel purum, vel addita in iudicium exceptione, Prætor cognita cauſſæ iuſtitia, non veritate, ferè dabat, vt Francus Rex reſcripta. Nam occupatus maioribus negotijs, non niſi certus de cauſsis ipſe iudicabat [o]. Contrà ſi ex empto, conducto, aut alio contractu bonæ fidei, Prætor à litigaturis adiretur, vt iudicium daret: clauſulam Ex bona fide, addebat in iudicium: exceptionem, vt pacti conuenti, vel doli mali, reum conteſtari in iure apud Prætorem non oportebat, quas tacitè continebat iudicium bonæ fidei [p]. Iudicium itaq; bonæ fidei hoc modo Prætor concipiebat, ſi paret Titium ex venditio centum Seio dare oportere, Caius ex bona fide condemnato. Quod ſi in iudicio apud iudicem datum, Titius conteſtaretur exceptionem fortè doli, ſi non, inquit, res quam vendidiſti, ignoranti mihi legata fuit [q], &c. vel pacti exceptionem, Si non pactum mihi feceris, ne pretium peteres: iudex bonæ fidei iudicij, exceptionem vtranque, quamuis in iure non conteſtatam apud Prætorem, nec

i. l. bona. ff. depoſiti.
k. l. quæro. loca. Cicer. in Topi.
l. Theoph. inſ. de interd. Cicer. De inuentio. & in Verr. ſup. §. ſic itaq.
m. Sene. De bene.
n. Cicer. De inuentio. lib. 2. l. 1 ff. de flu. l. 2. de excep. dol.
o. l. placet. C. de peda.
p. l. huiuſmodi. de leg. 1. l. 3. de reſcin. vend. arg. l. 3. ad exhi.
q. d. l. huius.

additam in iudicium, admittebat [r]: quòd ex clauſula Ex bona fide, addita iudicio, intelligeret pleniorē poteſtatem ſibi à Prætore qui dabat iudicia, factam, ex æquo & bono æſtimandi quantum alterum alteri præſtare oporteret [s]. Quæ ratione in cæteris bonæ fidei iudicijs, Ex bona fide, additum oportuit: vnde iudicia bonæ fidei adhuc appellantur [t], licet formularum ſuperſtitioſa ſolennitas, & iudiciorum impetratio, antiquata ſit [u]. Et ad hunc quidem veterem iudicij accipiendi morem, referre oportet quod Paulus ait [x], ſi commodatarius rem commodatam ſurripuerit, teneri quidem & commodati actione, & condictione, ſed alteram per alteram perimi, vel ipſo iure, vel per exceptionem, quod eſt tutius. Significat enim Paulus, ſi poſt commodati actionem, res eadem condicatur furtiua condictione, in iure apud Prætorem inſtandum vt exceptio addatur in iudicium: quòd iudex pedaneus egredi iudicij à Prætore dati cācellos, non poſſit. Si enim ipſo iure perempta eſſet altera actio dari, vel fieri non oporteret: & ex formula, iudex ſpecialis abſolueret. Sed cum hodie non accipiatur iudicium à Prætore [y], ad conteſtationem quæ fit apud quēlibet iudicem, vel magiſtratum de re cognoſcentem, conuiuentibus oculis, accipere, ſuſciperéque iudicium [z], referre nos oportet: & exceptiones initio cōteſtari. Nam ſi ipſo iure munitus ſit reus, quandoque ante ſententiam, id rectè allegabit, opinor, & abſoluetur [a]. Secundo loco id quæri ſolet, quod obſcurius eſt, & altiorem habet indagationem: cur viginti quatuor hæc iudicia duntaxat, bonam fidem, id eſt æquitatem ſummam deſiderent: & ob id addi ſolitum ſit Ex bona fide. Nam æquitatis ratio in omnibus iudicijs, magis quàm ſtricti iudicij habēda eſt [b]: & ex alijs iudicijs quædam, ex bono, & æquo eſſe dicuntur [c]. Et M. Cicero quædam ex his iudicijs nō vno in loco memorat [d], & de fide mala etiam appellat, quod ad vindicandam fidem malam, & dolum dentur: vt Tutelæ, Mandati, Societatis, Ex empto, Ex vendito, Ex locato, Ex conducto, & Fiduciæ. Et his quidem vitæ humanæ ſocietatem contineri maximè, idem innuit. Iudicio Fiduciæ, illa clauſula inſerebatur, vt inter bonos bene agier oportet, & ſine fraudatione: quo nomine & Pignoratitium iudiciū, Paulus in receptis ſenten. complectitur [e]. Rei vxoriæ verò iudicio addebatur, Quod æquius melius [f]: pro quo Ex ſtipulatu de dote introduxit Iuſtinianus, & hæc omnia indiſcriminatim, bonæ fidei iudicia appellat [g]. Equidē non video cur & illis iudicijs priuatis, quæ ex maleficijs dantur, non conſeruetur maximè humana ſocietas, vt in ijs condictionibus, quibus rem repetimus, &c [h]. Sed eorum iudiciorum quibus Ex bona fide, addebatur, ea natura eſt, vt nihil certi præſcribi poſſit à Prætore, & pro circunſtantijs negotij, plus, vel minus emptorem venditori, & contrà, præſtare oporteat [i]: in quibus magni iudicis eſt ſtatuere quid quemque cuique præ-

r. d.l.huius.d.l.3. de reſcin. d.l.3 ad exhib.
s. §.in bo. inf. eo.
t. vt hic. l.iuriſg. ff. de pact.
u. C.de ſor.
x. l.qui ſeruum. ff.de actio.
y. C. de ſor.l.ſi. C.de interd.
z. l.ſi quis lib.ff. de pet.hær.
a. l. emptor.C.de præſcri.30.an.
b. l.placuit. C. de iudi.
c. l.non ſolùm.de iniur.l. quæſitum. de ſepul. viol.
d. In offi. De natur.deo. De orator. In Topi.
e. libr.2.tit.de depo.& ſeq.
f. l.pen.ff ſol. matr.Cicer.
g. vt hic.& inf. §.1.
h. ff.& C.de condict.indeb.&c.
i. l.ex empto.de actio.empt.l. in cauſæ.2.de mi. ſup.de ob.ex conſen. ſup. §. in bonæ .l.quia de neg.geſt.

ſtare oporteat, vt Scæuola dicebat. Cùm in ſtipulationibus, mutua pecunia, condictione ſine cauſſa, iudicijs ex maleficio, & c. legibus, & edictis magiſtratuum, præſcriptum ſit, quanti iudicium à Prætore, detur: vt non difficile ſit præſtituere certos fines iudici dato, quos excedere ei nō liceat. Nam in vniuerſum, hoc litigatoribus Romanis curæ fuit, ne quid libidini iudicantium permitterent, niſi quod eius naturæ eſſet, vt certum iudicium præſcribi non poſſet [k]. *Quæ enim facti ſunt, & non niſi in iudicio ex circunſtantijs æſtimantur* [l], *iudicis, aut viri boni arbitrio, componenda legumlatores voluerunt: Quò pertinet illud Aquilij de facto conſulti, Ad Ciceronem* [m]. *Si cui ratio noſtra non placeat, illud ſatis ſit, ità legem ſcriptā eſſe* [n]: *& in ijs quæ certa ſunt, non magnopere quærendam rationē cur ita conſtituta ſint* [o]: *ſed à proceribus Principi ſuggeri voluit Plato* [p], *ſi quæ conſtituta eſſent, duriora viderētur, & parum è rep. Quod & conſulti, qui in manibus ſunt, ſignificant: nimirum à priuatis quærendā certæ legis rationem non eſſe* [q], *quam credere par eſt diuinitùs latam* [r]. *In his iudicijs dolus ſine lege vindicatur, vt Cicero ait* [s]: *quod ità accipiēdum eſt vt cum in Tutelæ iudicio, dolus lege duodecim tabularum vindicaretur, & circunſcriptio adoleſcētium lege Lectoria, interpretatione prudentium hæ leges productæ ſint ad conſequentiam* [t]: *ità vt contractus bonæ fidei nulli ſint ipſo iure, ſi modò in hoc vt contraheretur quis circunſcriptus ſit* [u]: *ſi verò dolus in contractum incidat, quem alioqui coire placuit, actione ex ipſo contractu vindicetur, vel exceptione quæ tacitè iudicio inſit* [x]. *Cannij circumſcriptio apud Ciceronem* [y], *nō dedit cauſſam contractui, ſed in contractum incidit: quam ideo vindicare non licuit, quod nondum Aquilius protuliſſet formulas de dolo malo, & interpretatione legum induxiſſet, dolum malum vindicari iudicijs, quibus Ex bona fide adderetur* [z]. *Circa negotia ſtricti iudicij, actione, vel exceptione De dolo, opus eſt omnimodo* [a]: *& iure Prætorio (vt ait Cicero* [b]*) dolus vindicatur: quas formulas idem Aquilius ſiue Prætor, ſiue priuatus, primus protulit, eodem Cicerone authore. Supraſcriptam prudentium interpretationem, ius ciuile idem Cicero appellat* [c], *vt Pomponius de origine iuris* [d]. *Sunt & aliæ differentiæ actionis bonæ fidei, & ſtricti iudicij: quarum nonnullæ iudicijs arbitrarijs communes ſunt. Nam in bonæ fidei iudicijs vſuræ ex mora petuntur* [e]: *æſtimatio rei deterioratæ, ad tempus moræ reducitur* [f]: *fructus ex eodem tempore in iudicium deducuntur* [g]: *Error in ſubſtantia rei, vitiat contractum ferè, niſi quòd quanti interſit ſe deceptum non eſſe, emptor conſequatur ex empto* [h]: *quia in corpore conſenſum eſt: aliter quàm cum dolo circunſcriptus ſit quis vt contraheret, qui bonæ fidei ex diametro contrarius eſt* [i]. *Quæ in contractibus ſtricti iudicij locum non habent. Nam vſuræ non niſi lite conteſtata veniunt*

k. *l.* 1. C. de eo. I. inter.
l. *l. mora. ff. de vſur. l. idē ff. de ll. l. conti. de ver. ob.*
m. Cicer. in Top.
n. *l. proſpex. qui & a.*
o. *l. non om. & l. ſeq. ff. de ll.*
p. D. ll.
q. d. ll. non om. & ſeq.
r. *l.* 2. de ll.
s. lib. 3. offi.
t. *l. nō poſſ. ff. de ll.*
u. *l. & eleg. de dol. l.* 3. *ff. pro ſo. l. & cauſſæ de minor. l. ſi dolo. C. de reſcin. vendi.*
x. *l. ſi quis de dol. l. iulia. de actio ēpt. d. l. hui9 de leg.* 1.
y. lib. 3. Offi.
z. arg. *l. gall. de lib. & po.*
a. *l. dolo. C. de inutil. l. & eleg. ff. de dolo.*
b. *l.* 1. Offi.
c. lib. 3. Offi.
d. *l.* 2. de orig. iur.
e. *l. mora. de vſur.*
f. *l.* 3. commod.
g. *l. videamus de vſur.*
h. *l. i vēdi. ff. de cōtrah. l. ſi ſter. §. quanuis de actio empt. l.* 1. *ff. de de pig. actio.*
i. d. *l.* 3. pro. ſo.

ferè[k] : excepto iudicio quo indebitum condicimus, in quo nulla fœnoris habetur ratio, quòd contra exactam rationem iuris hæc condictio ex æquo data ſit[l] : æſtimatio rei ad tempus litis conteſtatæ reduci ſolet[m] : niſi arbitrarium ſit iudicium, quod bonæ fidei iudicio in hoc articulo comparatur[n] : fructus petantur ex litis conteſtatæ tempore, niſi quis ſuum petat, vel quod ſuum fuerit[o] : error in ſubſtantia non infirmat contractum, ſed ex doli ſtipulatione, vel actione De dolo agitur quanti interſit contrahentem deceptum non eſſe[p]. Omitto in ſingulis bonæ fidei contractibus, pro cuiuſque natura, permulta ineſſe, quæ ſtricti iudicij negotijs non congruunt[q] : ſed ea omnia perſequi vno in loco, plus habet oſtentationis, quàm inuentionis, & iudicij. Hûc pertinet quod Scæuola ap[u]d Ciceronem ait, bonæ fidei nomen latiſſimè manare, &c[r]. Leges de bonæ fidei iudicijs deſiderantur in Pandectis, niſi quòd Prætoris edictum De negoti[js] ge[ſt]i[s] actione[s], & Depoſiti extet[t] : vt S. C. circa petitionem hæreditatis fa[c]tum[u], & Iuſtiniani conſtitutio in Codice, de actione Ex ſtipulatu de dote, pro veteri rei vxoriæ actione[x]. Extat & fragmentum edicti Prætoris De commodato[y] : vt vehementer dubites vtrúmne actio Negotiorum geſtorum ciuilis, an prætoria ſit : cùm & in commodato, & in depoſito[z], &c. cum iure ciuili, edicta Prætorum concurrant. Sed hæc quæſtio nullius eſt momenti, cum prætoriæ actiones rei perſequutoriæ, perpetuæ ſint[a] : vt quæ ex legitimis, & ciuilibus cauſſis deſcendunt. De empto & vendito, lex ita reſtitui poteſt, De eo quod empt[u]m, venditúmque eſſe dicetur, Emptori Ex empto, Venditori ex Vendito, bonæ fidei actio eſto : & edictum de eadem re, Si quis quid emiſſe, vendidiſſe dicetur, emptori Ex empto, venditori Ex vendito, addito in iudicium Ex bona fide, actionem dabo. Ad horum exemplum, leges veteres, & edicta Prætorum ad ſequentia quæ pertinuerunt, nullo negotio reſtituet, qui contractuum, vel quaſi contractuum vim, ex ſuperioribus titulis didicerit[b] : & nos ad Pandectas, omnia hæc accuratiùs (vt par fuit) reſtituimus, & ſuo quæq; loco explicabimus. Ait, Fuerat. Iuſtinianus Rei vxoriæ actionem, annumerat bonæ fidei iud[ic]ijs, licet peculiaria verba habuerit quibus libera poteſtas dabatur ex æquo bono iudicandi[c], vt dixi. Ait, In bonæ fidei. Liberam poteſtatem permitti ait, non poteſtatem ex æquo & bono iudicãdi. Nam & in ſtrictis iudicijs æquitatis habetur ratio[d], vt prædixi. Sed & quantum reſtituere alterum alteri oport[e]at, æſtimare iudici permiſſum, tam lege, vel edicto, quàm olim à Prætore qui dabat iudicia, ait Iuſtinianus : quod ità accipiendum eſt, vt pluris, vel minoris condemnandi, poteſtatem habeat, nõ etiam abſoluendi ſi iuſſus rem reſtituere arbitrio pareat. Subijcit enim, In reliquum debeat condemnari. Sed inferiùs [h]anc differentiam bonæ fidei, & arbitrarij iudicij, pluribus confirmabo. Q[uo]d att

k. l. lite. ff. de vſur. l. in minorũ. C. in quib. cau. in integ.
l. l. 1. C. de cond. indeb. l. 1 ſum. ff. eo.
m. l. 3. cõmod. ff.
n. l. pen. de cond. triti.
o. d. l. videa.
p. l. ſi id q. aureũ. ff. de ver. ob.
q. l. bona fides. de po. l. in venden. ff. de contrah. l. ex empto. de actio. empt. l. ſi fideiuſſor. mãda. l. quia. de neg. ge. l. quicquid. de ver. ob.
r. Cicer. 1. de Orat.
s. l. 3. de neg. ge.
t. l. 1. depo.
u. l. item veniunt. de pe. hær.
x. C. de rei vxo.
y. l. 1. ff. commod.
z. d. l. 1. depo. l. 1. de poſ. hær. pet.
a. l. in bo. ff. de actio. §. 1. inf. de perp.
b. ſup. de obli. ex conſen. & de ob. ex q. contr.
c. l. pen. ſol. matr.
d. l. placuit. C. de iudi.

de compenſatione ex cauſſa liquida, ita in iudicio locum habebit, vt qui ante condemnationem, iam ferè conuictus, compenſationem debiti quod in aperto ſit, allegauerit, audiri debeat: & in reliquum condemnari [e]. *Quanuis exceptio compenſationis ex conſtitutione D. Marci, conteſtanda fuerit initio* [f], *& olim etiam in iure apud Prætorem. Cui ſimilem ſpeciem, ex Paulo ſuprà adhibui* [g]. *Depoſitarius, & qui alienæ rei poſſeſſionem perperàm occupauit, hoc iure non vtuntur ex Iuſtiniani conſtitutione* [h]. *Sed & alijs caſibus, nec liquidum quidem liquido compenſatur* [i]. *Ait,* Præterea quaſdam. *Tertium membrum ſubijcit tripartitæ diuiſionis, vt dixi* [k]: *quandoquidem ſatis conſtet, arbitrarias actiones, à ſtricti iuris actionibus diuerſas eſſe* [l]: *& in quibuſdam etiam bonæ fidei actionibus comparari* [m]. *Atque vtinam Theophilus, & Dorotheus, vel actiones arbitrarias nobis hîc enumeraſſent (quod in bonæ fidei iudicijs præſtitiſſe creduntur) vel edicta Prætorum in Pandectas integra retuliſſent: ſine quibus, quas hiſce arbitrarijs ſimiles voluerint, haud facilè reſpõdeas. Sed quoniam (vt ait Comicus non poteſt) fieri quod vis, id velis quod poſſis. Igitur in quibuſdam articulis huius argumenti, timidè, ac diffidenter, noſtram opinionem edemus, in cæteris certam proferemus ſententiam, quam & alijs placuiſſe, & ſuperiorum ſæculorum, & noſtræ ætatis interpretibus, video. Arbitrarias actiones hoc loco Iuſtinianus, non à quolibet arbitrio dici ſignificat, ſed ab eo quod olim à Prætore qui dabat iudicia, iudici delegato committebatur in æſtimando quemadmodum actori ſatisfieret: idque ante ſententiam abſolutoriam, vel condemnatoriam: non aliter quàm bonæ fidei iudicia, non à qualibet bona fide appellata oſtendi, ſed à clauſula illa* Ex bona fide, *quæ iudicijs à Prætore datis addebatur. Id cuiuſcemodi ſit, appoſita ſpecie primùm demonſtrabo. Actio quod metus cauſſa, arbitraria eſt, id eſt ex arbitrio iudicis pendet: ex qua non eſt neceſſe reum condemnari, vt in alijs iudicijs tam bonæ fidei, quàm ſtricti iuris fieri ſolet: ſed ità demũ ſi arbitriõ iudicis in reſtituenda re, vel ſoluendo, non pareat. In reſtituenda, inquam, re, vel corporali per metum ablata, vel obligatione per metum diſſoluta, aut ſoluendo actori quod ex ea obligatione debuit, quæ per acceptilationem metu extortam, ablata dicitur* [n]. *Hoc enim ſoluere, & reſtituere eſt, pro natura huius actionis: quam non eandem eſſe in omnibus arbitrarijs, oſtendit illis verbis,* Secundum cuiuſque rei, de qua actum eſt, naturam. *Iudicium enim Quod metus cauſſa, poſt reſtitutionem integri in iure factam* [o], *Prætor hiſce verbis dabat perferendum ad iudicem ſpecialem qui iudicaturus erat* [p], ,, *Si paret Titium, per metum rem illam Sempronio abſtuliſſe, neque eam rem arbitrio Caßij reſtituat, is eum in quadruplum condemnato.* ,, *Si poſt annum à metu illato, adibatur Prætor, in ſimplum reddebat iudi-* ,,

e. l.fi.C.de comp.
f. l.emptor.C.de præſ.30.an.
g. l.qui ſeruum. de actio.
h. d.l.fi.
i. l.in ea.C.eo.
k. ſup.§. actionũ.
l. l.in actio.ff.de in lit.iur.
m. l.3. commod.l. pen.de triti.d. l.in actio.
n. l.metũ.ff.quod met.cauſſ.
o. l.1.ff.quod met.
p. Theoph.inſ. de interd.

q. §.quadrupli. ſup. — *cium: vt ex edicto à nobis ſuprà reſtituto conſtat* [q]*. Ecce hîc Prætor nõ con-*
cipit iudicium, vt bonæ fidei, vel ſtrictum, Si paret Titium centum Ex vendi-
to dare Sempronio oportere, Ex bona fide Caßius condemnato: vel, Si paret ex
cauſſa ſtipulationis dare oportere, &c. His enim formulis identidem Iuſtinia-
r. §.ſic itaq. ſup. §.prætereá. inf. de excep. — *nus vtitur* [illegible]*, ſignificans actiones In perſonam* [r]*: quas formulas perficit*
Theophilus hiſce verbis, Condemna iudex: quibus & iudicio in rem vtitur [s]*.*
s. §.i. ſup. eo. — *Sed Theophilus ex perſona actoris, nõ Prætoris qui dabat iudicia, loquitur bre-*
uiter, omiſſa conditione addita in iudiciũ, Si arbitrio tuo non reſtituat, vel, Neq;
arbitrio tuo, &c. Quam tamẽ conditionem, an & actio In rem directa habue-
rit, inferiùs dicam: quod maximè controuerſum eſt apud interpretes, non tam
ſua culpa, quàm iuris compoſitorum. Sed ad actionem Quod metus, quam con-
t. l. item ſi cùm. ff. quod met. & hic. — *ſtat arbitrariam eſſe* [t]*, reuertamur: in quo iudicio, inquit interpres edicti Vlpia-*
nus, licentiam habet reus ab arbitrio dato vſque ad ſententiam, reſtitutionem
rei facere: quod ſi non fecerit, iure meritóque quadrupli condemnationem pa-
u. d. l. — *tietur* [u]*. Et paulò pòſt in eodem commentario condẽnationem, & ſententiam*
o. §. quatenus. ead. l. — *eam demum appellat, qua reus quadrupli damnatur* [o]*. In quibuſdam tamen*
caſibus arbitrium, abſolutionem reo adfert [p]*: condemnatio nunquam appella-*
p. §. aliq. ea. l. — *tur: & ideo in iudicio de dolo, arbitrium de reſtituenda re, infamiam non irro-*
gat, vt Theophilus hîc expreßit: vti & illud addidit, eum qui paret arbitrio,
abſoluendum eſſe [q]*. Ex quibus conſtat quod apud interpretes quæſitum eſt, in-*
q. §. item actio. ſup. eo. — *terlocutionem, iuſſum, præceptum, interuentúmve iudicis, ſententiam diffiniti-*
uam antecedere in arbitrarijs: quod præceptum, arbitrium vocatur: cui ſi ob-
ſequatur reus, abſolui debet: ſi non pareat, condemnatur: quod eodem tempore
fieri non ſolere, ex verbis Vlpiani conſtat. Ab arbitrio dato, inquit, vſque ad
ſententiam. Excipiuntur illi caſus, quibus arbitrium adfert abſolutionem [r]*.*
r. d. §. aliq. — *Et ſuprà dicta quidem de actione Quod metus, certi iuris ſunt: ex quibus fa-*
cilè cognoſcas, quemadmodum in alijs arbitrarijs interloqui, & ſentẽtiam dicere
oporteat: ſi modò cuiuſque naturam, ex Pandectis antè cognoueris. Quod dixi-
mus in iudicijs bonæ fidei arbitrium ante ſententiam de reſtituenda re dari non
ſolere, non ſatis ſcio an eruditis probari poßit, qui aliam ſcholam habuerunt in
hoc argumento. Equidẽ Theophilo ſubſcribo, qui ſpecialiter arbitrarijs actio-
nibus, hoc adſcriptum ait: quò pertinent formulæ iudiciorum bonæ fidei, quibus
Ex bona fide addatur, & condemnato: non etiam clauſulæ arbitrariorum Ne-
que arbitrio, &c. vt omittam vitioſum eſſe, ſi actiones bonæ fidei quoque ex ar-
bitrio iudicis pendeant, quod velut proprium arbitrariarum Iuſtinianus [illegible]*m-*
memorat. Scio omne iudicium eſſe arbitrium, & arbitros eſſe iudices datos, &
denique arbitrium eſſe iudici bonæ fidei deferendi iuſiurandum in litem, & non

deferendi [s]: ſed docti quibuſcum ago, de arbitrio rei reſtituendæ, exhibendæ, vel ſoluendæ ante ſententiam loquuntur. Sed perſequamur reliqua. Actio De dolo malo, euerriculum (vt ait Cicero [t]) omnium malitiarum, arbitraria eſt: quæ & ipſa poſt integri reſtitutionem, à Prætore olim dabatur ſub conditione Si ea res non reſtituatur arbitrio tuo: vel, Neque ea res arbitrio tuo reſtituatur, &c [u]. Reſtituere accipe & hîc, pro natura rei, non pro reſtituere rem actori quæ eius ſit, ſed pro reſtituere in integrum, & priſtinum ſtatũ, quod dolo malo geſtum eſt. Deſideratur tamen hæc particula edicti in Pandectis, Si res dolo malo ablata ſit, neque ea res arbitrio iudicis reſtituatur, quãti ea res erit actionem dabo [x]. Fuit interdictum de iureiurando in litem, ob dolum vel contumaciam [y], ſi quando res actori non reſtitueretur, vel exhiberetur: quod in actionibus in rem, ad exhibendum, & bonæ fidei locum habet: ſed tum demum cùm res quæ petitur incertæ æſtimationis eſt, aut incerti agitur in id quod intereſt pecuniam ſuo die datam, reſtitutámve eſſe [z]. Quapropter in actione Quod metus, & De dolo, eadem ratione in litem iuratur: nimirum quòd etiam in rem iure prætorio agatur, poſt reſtitutionem integri [a]: quem iuris articulum apud conſultos quoq; huius ætatis, cõtrouerſum video: alijs in rẽ negantibus actionem De dolo, alijs ob id quod arbitraria ſit, iurari in litem reſpondentibus. Sed non in omnibus arbitrarijs in litem iuratur, at in ijs demum in quibus etiã in rem agitur, vel ad exhibendum, vt dixi [b]: & actio Doli mali, tam eſt in rem, quàm Quod metus actio. Ad exhibendum actio inter arbitrarias ſimili ratione refertur: quòd exhibere iuſſus reus, ſi contumax ſit, condemnari poſſit quanti interſit actoris, iureiurando in litem delato [c]: quæ actio perſonalis eſt, & intenditur Si paret Titium rem illam penes ſe habere, & mea intereſſe vt exhibeatur, neque arbitrio tuo eam exhibeat, quanti mea intereſt condemna iudex. Actio in rem hæc dici non poteſt, quod actor ſe dominum non dicat [d]: ideo inter perſonales arbitrarias relata eſt, quòd exhibere, vel dare quod interſit, poſſeſſorem oporteat. Actio Publiciana, Seruiana, & Quaſi ſeruiana, ſui natura ab initio in rem ſunt, licet ex contumacia poſſeſſores obligentur, & ob id ad dandum condemnari poſſint quaſi ex maleficio: quod actionis in rem fines egreditur, qua intendimus Si paret fundum Capenatem meũ eſſe, iudex pronunciato, reſtituique iubeto cum omni cauſſa [e]. Ex his apparet, clauſulam arbitrij in edicto Publiciano, quod nobis reliquit in Pandectis Iuſtinianus, deſiderari [f], Si arbitrio iudicis non reſtituatur. Seruianum edictum reſtitui poteſt hoc modo, Si quis id quod inuectum, inductúmve à colono in fundum erit domini voluntate, poſſederit, dolóve malo poſſidere deſierit, locatori in eum iudicium dabo vt reſtituatur. Si eam rem arbitrio iudicis non reſtituat, quanti ea

s. Cic. l. de Orat. l. arbitrium. ff. ſa. erat ſ. l. de modo. ſi. reg. l. videamus. de in lit. iur.

t. lib. 3. de nat. deo.

u. l. arbitrio. ff. de dolo.

x. l. 1. ff. de dol.

y. l. 1. & l. in actionib. de in lit. iur.

z. l. nummis. eo.

a. l. metum. quod met. l. arbitr. de dol.

c. l. 3. ad exhib.

d. d. l. 3.

e. l. 15 ex. de rei vẽd. & l. prætereà.

f. l. 1. ff. de publici.

res erit iudicium dabo. Quaſi Seruiana actio quæ omni alij creditori datur, per interpretationem ad exemplum Seruianæ inducta eſt à iuris prudentibus: & ex volũtate edicti arbitraria intelligitur [g]. Actio Arbitraria de eo quod certo loco promiſſum eſt, edicto propoſita videtur, ad ſupplendum ius ciuile: ex quo actio vtilis datur ex ſtipulatione, ad petendam pecuniam alio loco quàm quo promiſſa ſit: quæ ex ſtricto ſtipulationis iure non competit [h]. Edictum quod in componendis Pandectis neglectum eſt, ita reſtitues, De eo quod certo loco promiſſum eſſe dicetur; niſi arbitrio iudicis ſoluatur, & in alio loco iudicium dabo [i]. Et hoc edictum iuris prudentes ad conſequentiam produxerunt, vt actio Ex teſtamento, Condictio certi de mutuo, actio De conſtituta pecunia, & cæteræ quæ bonæ fidei non ſunt, arbitrariæ eſſe poſſint, ſi certo loco ſolui debeat [k]. Nam in bonæ fidei iudicijs, loci ratio habetur [l], quod bonæ fidei nomen latiſſimè manet: quæ iudicia arbitraria non ſunt in interloquendo ante ſententiam (vt dixi) ſed in condemnando pluris, vel minoris: quandoquidem hoc bonæ fidei congruat, vt debitor condemnetur, etſi non tanti quantum promiſſum appareat. In hoc iudicio in litem non iuratur, quia non de reſtitutione rei, vel exhibitione quæritur: vt nec in iudicio Doli, & Quod metus ſi fortè res reſtitui non poſſit [m]. In bonæ fidei iudicijs, quamuis ad reſtitutionem rei, vel exhibitionem non agatur, deferri poteſt iuſiurandum [n]: vt & in ſtrictis iudicijs poſt interitum rei, quæ à iudice ſine delatione iuſiurandi, æſtimari nõ poteſt [o]. Ex his cõſtat tam verbis, quàm voluntati conſultorum maximè conuenire, in omnibus bonæ fidei iudicijs, Ex empto, Vendito, Ex locato, &c. in litem deferri, Si videtur, iuſiurandum, ob dolum, &c [p]. Nec moueor quòd conſultus dicat venditorem conueniri, ſi res nõ tradatur, quãti interſit emptoris [q]: quod & de iudicio De dolo alibi dicitur [r], in quo in litem iurari conuenit. Nam quanti ea res erit, vel quanti interſit cuiuſque, in hiſce iudicijs ad æſtimationem actoris refertur, cuius arbitrio, ad coercendum dolum, vel contumaciam aduerſarij, rem æſtimari æquum eſt [s]. Viden quantum negotij præclaris ingenijs fecit Iuſtinianus? Qui ſi edictum De iurando in litem, nobis reliquiſſet, nihil nunc iuris controuerſi in hoc argumento haberemus. His verbis mihi conceptum fuiſſe videtur, Si quis rem alienam reſtituere, quámve occultaſſe dicetur, exhibere iuſſus: dolo malo iudici non paruerit: aut in iudicio, cui Ex bona fide additum fuit, directò pulſatus fuerit: quanti harum rerum quæque res fuerit, iureiurando actori delato, æſtimari permittam. Ex his verbis edicti, id colligas, in iudicijs bonæ fidei, non ob contumaciam in non parendo arbitrio [t], ſed ob dolum, & fidem ruptam, iuſiurandum deferri [u].

Nunc de actione noxali videndum eſt, qua ratione arbitraria ſit. Et ex collegis meis quidam, ſcholam De Arbitrarijs actionibus de more habens ante Do-

g. not. ſup. §. item ſer.

h. arg. l. quicq̃d. de ver. ob. l. quia. de neg. geſt.

i. l. 1. ff. de eo quod cert.

k. l. quod ſi. & 2. ſeq. ff. eo. l. ſi duo. de cõſti. pe.

l. l. in bo. de eo. q. cer. lo.

m. l. arbitrio. de dol.

n. d. l. nummis.

o. d. l. in actionib.

p. d. l. nummis. d. l. in actio.

q. l. 1. ff. de actio. empt.

r. d. l. arbitrio.

s. l. ſi tutor. de in lit. iur.

t. l. 1. & l. ſi tutor. eo.

u. l. ei apud. depo.

ſturæ petitionem, oculatè primus hîc vidit, & ſcripto libello poſteritati reliquit, de ijs noxalibus Iuſtinianum ſentire, quarum directas memorat: in quam ſententiam inquirere non libet, cùm præſertim Iuſtinianus exempla arbitrariarum ſubijciens, nullam noxalis fecerit mētionem: ſed tantum inter modos ſatiſfaciendi actori, retulerit: & ideo Quod metus cauſſa, vel De dolo, dominus noxaliter conuentus, reſtituere, vel noxæ dedere, arbitrio iudicis debet: alioqui damnandus erit, quaſi ipſe feciſſet[x]*. Si Furti, Vi bonorum raptorum, &c. noxali ex cauſſa agatur, iudicium non erit arbitrarium, quia directum iudicium Furti, & Vi bonorum, arbitrarium non eſt*[y]*. Illud iam reliquum videtur, vt reſciſcamus quæ ſint aliæ actiones his ſimiles. Et quidem conſtat, actioni arbitrariæ de eo quod certo loco promiſſum eſt, ſimiles eſſe quas diximus, Ex teſtamento, De conſtituta pecunia, &c*[z]*. Vtrum autem aliæ actiones in rem, tam directæ, quàm vtiles, arbitrariæ ſint, valde controuertitur apud interpretes.*

Nam hîc Iuſtinianus rei vendicationis directæ, nullam mentionem facit, quæ inter actiones in rem præcipua eſt[a]*, & occurrere exempla quærenti prima potuit. Contrà Vlpianus lib. ad edictum ſi: ſenſiſſe videtur, vbi omnia interdicta, & omnes actiones ſiue in rem, ſiue in perſonam ſint, ex quibus arbitratu iudicis quid reſtituitur, in eadem cauſſa eſſe cum rei vendicatione, actioné ve ſpeciali in rem directa, ait*[b]*. Et ante quinque annos plus minus, in opuſculo De diuidu. & indiuidu. oblig. cùm in hoc arbitrarias actiones attigiſſem, vt multis exemplis meam ſententiam de ſeruitutibus, atque factis diuiduis, & indiuiduis, illuſtrarem: atque adhuc ſatis haberem, in argumento operis, à præiudicata iam opinione recedere: communem ſententiam de rei vendicatione directa ſecutus, eam ratione illa confirmaui: quòd in arbitrarijs ex contumacia condemnatio ſequatur*[c]*: in rei vendicatione directa, manu militari officio iudicis, res auferri poßit contumaci &c*[d]*: quidem eruditionis, & diligentiæ titulo me ornantes, non ſimplicem eſſe in ea opinione errorem aliquanto poſt tempore ſcriptum reliquerunt. Quorum rationes, & ſi me mouent, magis tamen me mouet veritas, quam liberrimè poſthac vbique amplecti in animo eſt. Idem, inquiunt, fit in iudicio De dolo, in quo non ſemper defertur in litem iuſiurandum. Sed id, inquam, fit cùm res reſtitui non poteſt*[e]*: in rei vendicatione directa, etiam cum poteſt reſtitui*[f]*. Addunt ex Vlpiani ſententia, omnia eadem in publiciana obſeruari, quæ in rei vendicatione, idem dixit obſeruanda*[g]*. Sed illa eadem ſcripta ſunt ab Vlpiano lib. XVI. ad edictum*[h]*, non Si*[i]*. Verius tamen eſt, quæ alibi de actionibus arbitrarijs dicuntur, Vlpiani ſententia generali lib. Si ad edictum*[k]*, ità declarari, vt iudex, ſi videatur, re extante, non deferat iuſiurandum, ſed eam auferat contumaci*[l]*. Nam delatio iuſiurandi ex eius arbitrio pendet*[m]*. Quid ſi*

x. arg. l. ſi. ff. de interd. & hic.
y. § item actio. ſup. eo.
z. d. l. quod ſi. & ſeq. de eo. q. cer. l. ſi duo. de conſti. pe. l. ſi cum dos. rer. amot.
a. l. 3. de publi.
b. l. qui reſti. ff. de rei vend.
c. d. l. 1. & l. ſi tutor. de in lit.
d. d. l. qui reſti.
e. l. arbitrio. de dol.
f. d. l. qui reſti.
g. l. 7. de public.
h. l. offi. de rei vendi.
i. d. l. qui reſti.
k. d. l. qui.
l. d. l. qui.
m. l. videamus. de in lit.

poſt arbitrium ante ſententiam, dolo etiã effecerit, ne aufferri res poßit, quãtum in litem infinitum ſine vlla taxatione actor iurauerit, damnandus eſt reus: niſi fortè ex magna cauſſa minoris damnandum ducat, vel abſoluendum [n]. Sed & ante quàm deferat iuſiurandum, taxationem adÿcere poteſt, ne in immenſum iuretur [o]. Si culpa non poßit reſtituere, non pluris quam quanti res ſit, damnatur: hoc enim iudex æſtimat [p]. Latam culpam, quæ dolo, & fraude non caret, dolo comparari in omni iudicio, alibi diſſeruimus [q]. Similes ergo actiones Publicianæ, & Seruianæ ſunt, Rei vendicatio [r], actio Reſciſſoria quæ datur maioribus viginti quinque annis, Pauliana actio, Fauiana [s], Confeſſoria, Negatoria de ſeruitutibus [t]: quas ſuprà ſuo loco, etiam in rem eſſe actiones oſtendimus. Actio in rem eſt, qua tutorem adultus pid/at apud Martianum: cùm tutelæ actio bonæ fidei ſit, nec contumacia in non parendo iudici, expectetur in hiſce iudicÿs [u]. In interdictis quoque reſtitutorÿs, arbitrium dari ſignificat Vlpianus [x]: quæ & ex noxali cauſſa reddita, Paulus inter arbitraria retulit [y]. Nec ad rem pertinet, quòd iudex dicatur quanti ea res ſit condemnare [z], vel Præſes æſtimare quanti interſit, ſiue in arbitrarÿs, ſiue in bonæ fidei iudicÿs [a]. Nam ex edicto Prætoris De in litem iurando, id ità accipiendum eſt, vt iuſiurandum deferre poßit in litem, atque ità æſtimare quanti ea res ſit: quibus verbis ad edictũ Quod metus cauſſa, & De dolo, conſulti vtuntur: nimirum Quanti ea res erit, Quanti ea res eſt [b]: in quibus iudicÿs in litem iurari inter omnes conuẽnit. Actioni Quod metus, & De dolo, ſimiles etiam dici poſſunt In perſonam Pauliana, Fauiana ſiue Caluiſiana, Rerum amotarum actio, quæ condictio eſt Caio [c]. Sed & illud in vniuerſum ſciendum eſt, quoties In rem actione agitur, putà de re furtiua, vel vi rapta, &c. ex Vlpiani ſententia arbitrium dari, & in litem iurari ex edicto Prætoris [d]. Hæc enim communia ſunt arbitrarÿs ad rem reſtituendam, vel exhibendam, cum bonæ fidei actionibus, quòd in vtriſque in litem iuretur [e]: fructus ex mora petantur [f]: æſtimatio rei deterioratæ ad tempus moræ reducatur [g]: & denique quòd iudex per arbitrium ſibi ex arbitrarÿs actionibus commiſſum, etiam exceptiones æſtimare potuerit olim quas poſſeſſor obÿceret: licet apud Prætorem in iure conteſtatæ non fuerint: vt Doli, Pacti conuenti, Iuriſiurandi, Rei vindicatæ. Quæ tamen altiorem habebam quæſtionem, in iudicio Ad exhibendum reÿciebamur in directum iudicium, quo de dominio rei diſceptatur [h]. Ex quibus paret, & in iudicÿs, quibus Ex bona fide addebatur, non ſolũ Pacti & Doli [i], ſed alias quoq; exceptiones, iudicem datum æſtimare potuiſſe, etſi in iudicium à Prætore additæ non eſſent: ſimul illud conſtat, quod initio dixi, iudicia arbitraria ob id appellatæ, quòd ÿs adderetur in iure à Prætore, arbitrÿ mentio, vt bonæ fidei iudicÿs, Ex bona fide

n. d.l.qui.
o. d.l.vides.
p. d.l.qui. & d.l. actio.
q. §.fi.ſup.de ſocie.
r. l. & ex. & l.qui reſti.de rei vẽdi.
s. l.tenetur.ſi quid in fraud. patr.
t. l.harum.ſi ſer. vendi.
u. l.ſi filiuſf.ff. ſol.ma.
x. d.l.qui reſti.
y. l.fi.de interd.
z. d.l.
a. l.qui tibi.C.de her. vendi.l.ſi traditio.C.de act.empt.
b. l.item ſi cum.§. quadru.l.arbitrio.de dol.
c. l.ſi cũ dos.l.rerum.ff.re amo.
d. d.l.qui reſti.
e. l.1. & 2. & l.in actio. de in lit. iur.
f. l.videa.de vſur.
g. l.3.commo.l. pen.de triti.
h. l.3.ff.ad exhib.
i. l.3.de reſcin.vẽdi.l.huiuſmodi. de leg.1.

addebatur, vnde dicta ſunt bonæ fidei. Multus ideo fui ad hos locos de bonæ fidei, & arbitrarijs iudicijs, quòd non niſi origine rei altiùs repetita ex veteribus prudentibus, facilè hæc iuuentus percipere poßit [k]. *Locos ex vetuſtis authoribus integros non adduxi, ſimul quòd meus collega F. Duarenus id diligenter præſtiterit, ſimul quòd hac ætate, veterum libri in manibus adoleſcentium ſint, qui operam dant huic diſciplinæ. Qui iam conſenuerunt in commentarijs Bartoli, fortaßè hæc noſtra in quibuſdam à communi opinione recedentia non probabunt: quanuis idem mihi ferè quod Duareno videatur, in eo argumento præſertim quod ex M. Ciceronis libris illuſtrandum fuit: in quibus verſatos minimè fuiſſe interpretes Pandectarum, quorum libri circunferuntur, vel me tacente, hæc ætas intelligit. Ait*, Curato. *Admonet iudicem officij ſui in iudicijs ſupraſcriptis: nimirum vt certæ rei, vel quantitatis ſententiam ferat, licet de litis æſtimatione* [l], *aut alioqui de incerta re, vel quantitate agatur. Si enim actor in iudicio bonæ fidei, vel arbitrario, poſtulet reum condemnari quanti ea res erit, vel, quantum infinitum iurauerit, aut quadrupli, &c. iudex fruſtrà ità dicet ſententiam, omnem debiti quantitatem, cum vſuris competentibus ſolue: vel hoc modo, Quæ bona fide accepiſti ſolue: niſi forte aliqua parte actorum, certa ſit quantitas comprahenſa* [m]. *Sed & ad certam rem, vel quantitatem, iudex reum condemnare poteſt, & ad ſumptus in litem factos, quorum taxationem in aliud tempus reijciat* [n]. *Certa autem ſententia intelligitur pro natura negotij, ſi Stichum vel Pamphilum dare condemnet iudex, aut dare decem vel noxæ dedere* [o]: *aut ſi pronunciet hæredē eſſe L. Titij pro triente* [p]. *Nam eiuſmodi ſentētijs ſatis definitur quod in controuerſia poſitum erat: contrà hæc ſententia, Quod debes, ſolue: litem aliam de eadē re parit* [q]. *Quid ſi iudex condemnet, in id quod ex teſtamento debetur, vel quod in arca eſt? quid ſi in eam quantitatem quæ in rationes relata eſt* [r]? *Et puto valere ſententiam, quòd executio certam reddat quantitatem, vel rem: nec alia lite opus ſit, ad probandum quantum, quídve debeatur* [s]. *Ait*, Si quis agens. *Formula cecidiſſe, vel excidiſſe dicebatur, qui apud alium iudicem, vel alia lege, actione, cum alio reo, vel alio tempore quàm oportuit, agebat* [t]. *Cecidiſſe verò cauſſa, qui omninò excluſus erat actione:* perte de cause *Franci dicunt* [u]. *Quod accidebat ijs qui plus petebant, non etiam ijs qui apud alium iudicē, vel die nefaſto petebant. Sed noua lege Iuſtiniani, vnō duntaxat caſu plus petens, cauſſa cadit, cùm de maiore ſumma cautionem exegit, & petijt* [x]. *Alioqui plus petens, ſi tempore, duplicato tempore differet petitionem, & ante iudicium, ſumptus aduerſario dependet* [y]. *Qui alijs modis plus petet, tripli damnabitur, ſi modò damnum aduerſario dederit* [z]. *Ait*, Plus autem quatuor. *Qui pro decem petit viginti,*

k. arg. l. 1. de orig. iur.

l. l. 1. C. de eo. q infer.

m. l. pen. & fi. C. ſen. q. ſin. cer.

n. l. termina. C. de fruct.

o. inf. de offi. iud. in prin.

p. l. non poſſ. ſi pars hær.

q. d. l. pen. & fi.

r. l. vbi de ver. ob.

s. d. ll.

t. Fab. lib. 3.

u. Fab. 7. lib. Cicer. 1. de Orat.

x. l. 1. C. de plus petit.

y. §. hodie inf. de excep.

z. vt hic & ſup. §. tripli.

vel pro parte hæreditatis totam, plus re petit: qui quod debebatur in diem, vel ſub conditione, hodie petit, plus tempore petit: quia adimit reo vtilitatem temporis: loco plus petit, qui agit arbitraria actione de eo quod Epheſi promiſſum eſt, ſi in petitione non faciat mentionem loci, ſed ſimpliciter intendat in alio loco, decem dari oportere [a]. Quid enim ſi expeditior ſit reo ſolutio Epheſi, quàm quo loco petitur. Hunc locũ exponens Theophilus vſuras centeſimas eſſe oſtendit, cum in cẽtenos aureos quot menſibus ſinguli aurei vſurarum nomine dependuntur: qua in re Accurſius pernicioſè errauit, exiſtimãs annuo ſpacio æquare ſortem: quanuis ex Hermolao Barbaro, & Theophilo, conſtet eſſe douze pour cent chaſcun an. Illud etiam apparet ex hoc loco, actionem hãc arbitrariam, de eo quod certo loco promiſſum eſt, à Prætore propoſitam fuiſſe. Ait, Huic autem. Plus cauſſa vocat coanguſtata cauſſæ appellatione ad eã ſpeciem quæ aliter quàm re, tempore, loco, deteriorem facit rei cauſſam. Nam hæc omnia cauſſæ appellatione complecti videntur conſulti [b]. Cuius verbi varia admodum eſt ſignificatio in iure ciuili, & quæ faciliùs intelligitur, quàm exprimitur. Igitur qui ſtipulatus ſub alternatione, id eſt ſub diſiunctione, Stichum vel decem, cauſſàm rei facit deteriorem, ſi purè, id eſt abſque alternatione, Stichum petat tantum, vel decem tantum. Nam in alternatiuis contractibus, debitoris electio eſt [c]. Qua ratione & qui ſtipulatus genus, vt ſeruum, petit nominatim Stichum, adimit debitori electionem. Quodã modo enim ſingulos ſub conditione promiſiſſe videtur reus [d], & optionem habet tacitam [e], quod in re dubia, nec expreſſa contractu, ſecundum debitorẽ interpretari humanius ſit [f]. Sed de generis, & alternatiua obligatione, alibi diximus ſatis. Ait, Sed hæc quidem [g]. Conſtitutiones hîc memoratæ Græcæ fuerunt, & ignorantia librariorum intercidère. Argumenta earum ſuprà retulimus [h]. Ait, Si minus. Cùm decem deberes, quinque petij: vel cùm totius fundi dominus eſſem, mediam partem meam eſſe intendi: ſi probauero decem te dare oportere, vel totius fundi me dominum eſſe, ídque in eodem iudiciõ, iudex te condemnabit in decem, vel declarabit fundum meum eſſe, & arbitrabitur vt reſtituas, &c [i]. Hoc enim & edicti perpetui authoritas, & ius reddentis decernit æquitas [k]. Quid enim interſit tua, maiorem ſummam ab initio petitam fuiſſe? An qui minorem negaſti, maiorẽ non eras negaturus? Conſtitutio hæc ſimiliter deſideratur. Quod Accurſius hîc cum Martino litigat de eodem, & diuerſo iudicio, in ea Martinus cauſſa potior ex veteri iudiciorum more apparet. Idem enim iudicium erat quod ſemel accipiebatur à Prætore qui iudicia dabat, de re quacunque. Si finito illo iudicio apud pedaneum, vel dum agitabatur, iterum adibatur Prætor vt daret iudicium de eadem re, diuerſum à priore iudicium erat [l]. Igitur Ze-

a. l. 2. ff. de eo q. cer. lo. & l. ideo.

b. l. græcè de fideiuſſ.

c. l. vbi. de ver. oblig. C. in alter. de reg. iur. l. plerunque. ff. de iur. do.

d. arg. l. 3. qui & à quib.

e. l. qui decem de ſol.

f. l. quicquid & l. ſtip. iſta de ver. ob. l. Arma. de actio.

g. §. ſi gene. de lega.

k. §. plus.

i. l. & ex. de rei. vendi.

k. l. edita. C. de eden.

l. l. in delictis. ff. de noxa.

no Auguſtus, ſublata iam per Theodoſium impetratione iudiciorum [m], *hoc conſtituit* [n]: *vt conteſtata lite de quinque aureis, in eodem iudicio iudex in decem condemnare poſſet, ſi ex actis appareret tantum deberi: nulla conteſtatione noua interueniente. Quod ſtrictis iudicijs, quæ dabantur olim, congruere non videbatur: quibus actor ità agebat Si paret Titium quinq; ex ſtipulatione dare mihi oportere, iudex condemna. Incluſa enim erat poteſtas pedanei iudicis, intra cancellos dati iudicij, vt excedere non liceret, niſi que alia interpellatione opus videretur: in omni re, quæ poſt acceptum à Prætore iudicium, accideret* [o]. *Ait,* Si quis aliud. *Aliud re, vel cauſſa, pro alio petens errore, ante ſententiam in eodem iudicio, errorem ſuum corriget: & rem, vel cauſſam mutabit, multis etiam depenſis aduerſario expenſis in litem, ſi modò iuſta erroris cauſſa videatur. In ſuperiore quidem caſu omnimodò libellus emẽdatur, quòd nihil aduerſarij interſit: in hac verò ſpecie emendabitur, prout ius dicentis æquitas decernet* [p]. *Sanè cùm ex alia cauſſa agitur pro alia, ante finitum iudicium ad aliam tranſire oportet, ne exceptio rei iudicatæ noceat* [q]: *& olim iterum adire Prætorem neceſſe fuerat, quæ cauſſa fuit huius cõſtitutionis. Ait,* Sunt prætereà. *Sexta diuiſio actionis eſt, quòd alia ſolidum conſequamur, alia non ſemper ſolidum, ſed minus. Si enim de peculio, de dote, ſi cum patrono vel parente, ſocio aut donatore, vel cum eo qui bonis ceſſit agatur: vel denique cum eo qui compenſat, non eſt ſemper ſolidi condemnatio. Eſt'que diuiſio ducta à modo condemnationis. Sunt autem & alia actionum accidentia, vel propria, vnde & aliæ diuiſiones ſumuntur. Nam aliæ directæ, aliæ contrariæ dicuntur* [r]: *aliæ perpetuæ, aliæ temporales: aliæ tranſeunt ad hæredes, aliæ non tranſeunt* [s]: *aliæ famoſæ ſunt, aliæ non infamant* [t]: *aliæ directæ, aliæ vtiles* [u]: *aliæ ſpeciales ſunt, aliæ de vniuerſitate rerum, aliæ generaliter de omnibus negotijs intenduntur* [x]: *aliæ ſimplices, aliæ duplices* [y]. *Et hæ quidem tredecim diuiſiones ab omnibus obſeruantur. Quibus adde quòd aliæ actiones ordinariæ ſint, aliæ extraordinariæ: ordinariæ erant quæ ſolenni ordine, & tempore conuentus iuridici, dabantur à Prætore: extraordinariæ quæ omni tempore* [z]. *Illæ ex legibus, S. C. edictis Principum dabantur, hæ ab ipſo Prætore in factum* [a]. *Sed temporibus Iuſtiniani omnes actiones extraordinariæ fuerunt: quippe quæ abſque vlla formularum, & temporis obſeruatione dabantur* [b]. *Pauli ſæculo formulæ quidem in ciuilibus iudicijs obſeruabantur, ſed in iudicio Negotiorum geſtorum non obſeruabantur* [c]. *vnde apparet quod ſuprà dubitaui* [d], *actionem Negotiorum geſtorum prætoriam eſſe. Item actiones aliæ præparatoriæ ſunt, aliæ directæ* [e]: *aliæ indirectæ, aliæ noxales, inſtitoriæ* [f], *&c. Eſt & illa diuiſio, quod alia ciuilis ſit, alia criminalis* [g]: *ciuiliter agere volẽtes, ad ius ordinarium*

m. l. 2. C. de for.
n. vt hîc.
o. l. non poteſt. & l. non quemad. de iudi.
p. d. l. edita.
q. d. l. in delictis.
r. ſup de ob. ex. q. contr. in prin.
s. inf. de pp. actio.
t. inf. de pœn. te. li⸗g.
u. ſup. §. ſed iſtæ. l. pe. ff. ſi quadr.
x. l. pro ſoc. ff. pro ſoc. l. 1. de rei vendi.
y. inf. de interd. l. in trib. de iudi.
z. Theoph. ſup. de ſucceſſ. ſub.
a. l. 1. & in rub. de interd. §. fi. inf. de interd. l. quæ relig. de rei vendi. l. cred. de actio. empt.
b. §. fi. inf. de interd. l. pen. & fi. C. eo.
c. l. antep. de neg. ge.
d. §. actionũ. ſup.
e. l. 3. ad exhi.
f. §. fi inſ. 1. tit. l. electio. de noxa.
g. l. 1. C. qu. ſi act.

remittendi ſunt [h]*, id eſt in iure à Prætore qui dat iudicia, actiones accipiendæ ſunt, ſiue ordinariæ, ſiue extraordinariæ: quæ & examinationes ciuiles appellantur* [i]*. De crimine tam ordine, quàm extra ordinem quoque agebatur, licet ordo ſæculo conſultorum exoleuerit* [k]*. Cum extraordinaria perſecutio eſt, Prætor, vel Præſes, cognoſcebat, nec dabat iudiciū, actionémve* [l]*: quæ cognitiones magiſtratuum vocantur* [m]*. Ait*, Item ſi de dote. *Mulier ſoluto matrimonio Ex ſtipulatu dotem repetit: ſed plerunque ſolidam non conſequitur, ſi fortè facultates mariti, vel hæredis eius, non patiantur* [n]*: vel ſi maritus impenſas fecit neceſſarias, quæ ipſo iure dotem minuunt, & retinentur* [o]*. Et ſi quidem in pecunia numerata ſit dos, ipſo iure minuitur impenſis neceſſarijs: ſi in corporibus, illa corporaliter non deminuuntur, ſed ipſo iure deſinunt eſſe mulieris, vel in totum, vel pro parte indiuiſa: & retinentur à marito, dum impenſæ reddantur* [p]*. Vtiles, & voluptariæ, exiguntur, vel tolluntur* [q]*. Sed hæc lectionis ſunt. Ait*, Sed etſi. *Edictum Prætoris quo coercetur libertus, vel filius, qui patronum, vel parentem in ius vocat ſine venia, extat in Digeſtis* [r]*: qua impetrata, agunt quatènus facere poſſunt patronus, & parens* [s]*. Idem ſocius beneficium ſibi vendicat* [t]*, & donator* [u]*: qui poſterior deducit æs alienum ex alia cauſſa, quòd deducto ære alieno* [x]*, liberalitatem exercere æquum ſit: ne, vt Cicero ait, alijs eripiamus, quod alijs largiamur* [y]*. Ait*, Compenſationes. *De compenſatione ſuperiùs ſatis dictum eſt* [z]*. Ait*, Cum eo. *Debitor cum ſoluendo non eſſet, ceſſit bonis, id eſt omnia bona creditoribus ceſſit. Deinde poſt facultates aliquas comparauit: conueniri quidem poteſt à creditoribus, quibus non ſuffecerant bona ceſſa: ſed tamen quòd fortunis omnibus ſemel euerſus fuerit, humaniùs nunc cōuenitur, in quantum facere poteſt* [a]*.*

h. l. ſi. de pri. delic. l. ſi. de fur. l. ſi. de iniur.
i. l. 1. de abig.
k. d. ll. & l. ordo. de pub. iudi. & de extr. cri.
l. l. pecu de ver. ſig. de var. cog.
m. l. 1. de aſſeſſ. vbi not.
n. l. maritum. ſol. matr. l. in condē. de reg. iur.
o. l. quod di. de impenſ. in reb. dot.
p. d. l.
q. l. 1. C. de rei vxo. l. volupta. ff. de impen.
r. l. 4. & pen. de in ius voc.
s. vbi hîc.
t. l. ſi vnus. § ſoc.
u. l. ſi quis. arg. de don.
x. l. iter. de re iud.
y. 1. offi.
z. §. vi bo.
a. ff. de ceſſ. bo. & C. eo.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

FRANCI *actiones* demandes & actions *appellant, & actores* demandeurs *in iudicijs ciuilibus: in criminalibus* accuſateurs & demandeurs. *Cauſſam* matiere & proces *vocant. Sunt autem actiones ciuiles apud eos, quas vocant* actions ciuilles, ou cauſes: *& criminales quas appellant* cauſes criminelles [a]*: & miſtæ quæ dicuntur* mixtes de ciuilité & criminalité. *Actio ciuilis diuiditur in actionem realem, perſonalem, & miſtam:* action reelle, perſonelle, & mixte. *Sed actionem realem ferè eam dicunt, qua res ſoli perſequimur, præſertim vbi id quæritur, quis iudex eſſe debeat* [b]*: perſonalem verò, qua mobilia, aut ſe mouentia petimus. Quod ex titulo Codicis Iuſti-*

a. Andeg. 2. Franciſ. des iuges.
b. Briſan. 9. Monſtreul. 9. Pycto. 11. Andeg. 2.

nianei perductum videtur in mores, in quo quæritur vbi in rem actio intentari debeat [c]. Puras perſonales in eodem argumento appellant, quæ de mobilibus duntaxat inſtituuntur, nec ad immobilia quicquam pertinent: quas apud iudices pontificios (vt olim factitatum fuerat) inſtituere lex Regia vetat [d]. Interdum actiones reales, & perſonales, pro actionibus in rem, & perſonam vſurpant, vt Romanus legum lator, qu'en toutes matieres reelles, petitoires, & perſonelles intentees pour heritages, & choſes immeubles [e], &c. & pro actionibus rerum mobilium actions mobiliaires dicunt [f]. Reſcripta Regia apud Francos, ad ſimilitudinem veterum iudiciorum, quæ à Prætoribus concipiebantur, dari ſolent, S'il nous appert, &c. Actionem tam in rem, quam in perſonã, & miſtam, actor primo quoque die libello complecti debet, & ſuo ſumpta reo dare [g]: qui poſtulationis libellus in iure pontificum appellatur [h]. Quinimo lege Regia conſtitutũ eſt, vt vocationi in ius, libellus breuiter inſeratur [i], quo iure varie Franci vtuntur. Alij enim conuentionis libellum per viatorem, ad poſſeſſorem, vel debitorem mittunt, qui integram poſtulationẽ contineat [k]: alij in quibuſdam duntaxat cauſſis, mandato magiſtratus per viatores aduerſarios in ius vocant, miſſo conuentionis libello: in alijs iudicijs, poſtulationis libellus prima actione datur, cuius argumentum in citatione breuiter perſtringitur [l], ex lege Regia [m]. Cùm in rem agitur, actio, vel poſtulationis, vel conuentionis libello, hoc modo concipitur: Apud te, Præſes Biturigum, vel eum qui vicem tuam obtinet, Titius intendit fundum Sabinum confinem illi prædio ex vno latere, & illi ex altero, in Ducatu Biturigum [n], ſuum eſſe: quem Seius poßidet, tenétve iniuria, vel dolo deſijt tenere [o]. Poſtulat vt per te pronuncietur, iudicetur, declaretúrve ſuprà ſcriptus fundus eius eſſe, & arbitratu tuo reſtituatur cum fructibus, & omni cauſſa [p]: & alioqui vti ius & ratio ſuadet, ius ei reddas. Atque in hoc offert omnium ſupraſcriptorum, quæ in facto conſiſtunt, probationem, &c. & officium tuum implorat, &c. Poteſt & hoc modo libellus concipi: Actio cum cauſſis, quam apud te, Præſes Biturigum, vel eum qui vicem tuam obtinet, Titius actor in materia petitoria intendit: aduerſus Seium poſſeſſorem, detentorémve, & defenſorem. Exponit ſuprà dictus petitor quæ ſequuntur, vt obtineat quod inferius intendit, & concludit. Primùm omnium ait, &c. vt ſuprà. In quibus quidem libellis, ſupra dimidiam partem ſuperuacaneam plerunque obſeruabis: quod vitij Cicero damnat in iureconſultis ſui ſæculi pro Murena. Actionis in perſonam libellum concipies pro varietate materiæ: vt in materia emptionis hoc modo. Apud te, Præſes Biturigum, vel eum qui vicem tuam obtinet, Titius exponit ſe vendidiſſe Seio, & tradidiſſe fundum Capenatẽ, mille aureis ſolatis: pretium ſibi à Seio nondum eſſe numeratum: poſtulat vt di-

c. l.2.&3. vbi in rem actio. Bal. l. mercatores. C. de commer.
d. Franciſ. de bre. lit.1.
e. Franciſ. de bre. lit.94.
f. Biturig. tit. quel. choſes ſont rep. meub.
g. Franciſ. de ord. iudi. apud Britan.
h. c. vlti. de libell. obla.
i. Franciſ. de bre. lit.16.
k. Pariſ. Britan.
l. Biturig.
m. d. art.16.
n. l. ſi in rem. de rei vendi.
o. l. ſi. eo. & l. officium.
p. l. & ex. l. prætereà eo.

ctum Seium condemnes ad dandam memoratam pecuniæ quantitatem: & alioqui vti ius & ratio ſuadet, ius ei dicas. Atque in hoc offert, &c. & officium implorat tuum, &c. Regulam de concipiendo libello accipe. Syllogiſmum apud te conficias, de dominio, contractu, quaſi contractu, maleficio, vel quaſi maleficio, vnde actio deſcendit hoc modo. Domino res ſua addici, reſtituíque debet à detentore: Titius dominus eſt: ergo res ſua ſibi addici reſtituíque à detentore debet. Ex aſſumptione, & concluſione Syllogiſmi, libellum conficies hoc modo: Titius dominus eſt illius fundi: poſtulat vt ſibi addicatur, reſtituatúrque. Propoſitio ergo ex lege ducitur: aſſumptio factum habet, vnde actio oritur legis eiuſdem auctoritate: concluſio Syllogiſmi quæ ad ius, & quod fieri debet reſpicit, in poſtulationem, petitionémque mutanda eſt: qua petamus, vt quod debet aduerſarius facere damnetur: vel iudex (quod facere debet) rem petitori addicat, & arbitrio ſuo reſtitui iubeat. Dialecticari hoc me modo coegit vulgaris doctrina. Sed faciliorem regulam accipe. Expone in libello dominium, contractum, vel maleficium, & poſtula vt res domino adiudicetur, & reſtituatur: & qui contraxit, vel deliquit, vt ius, & ratio ſuadet, condemnetur. Quæ verba vti ius & ratio, cautione pragmaticorum inuenta ſunt, ne cogamur libellum conficientes diſtinguere contractus bonæ fidei, à ſtricti iuris contractibus, & actionibus arbitrarijs: vel cæteras actionum differentias libello complecti. Illa verba Offert probationem, &c. continebantur illis formulæ antiquæ Si paret, &c. id eſt ſi apparebit ex probatione. Quod addunt, Et officium tuum implorat, &c. planè ſuperuacuum eſt, cum actio competit, cuius natura continentur omnia quæ iudex facere poteſt eo iudicio [q]: præſertim cùm illa verba addant in iudicium, vti ius, & ratio ſuadet. Hæc enim à peritiſſimus olim hominibus in formulas leuiter coniecta fuere: non vt omnibus, in omnibus iudicijs vteremur, ſed quibuſdam pro natura actionis, & iudicij. Qua ratione & omnia, quibus contrahentibus quandoque caueretur, in formulas inſtrumentorum redegerunt: non vt omnia tabellio in omnia inſtrumenta conijceret, ſed quæ cuique negotio, pro perſonarum qualitate, conuenirent. Attamen ignoratione iuris contingit, vt non aliter inſtrumenta contractuum tabularij conficiant, quàm ſi quis ex concepta auricularis confeſſionis formula, peccata à quibuſuis admiſſe, in aurem ſacerdoti quaſi propria confiteatur. Sed redeamus in viam. Seruitutes, de quibus Confeſſoria, & Negatoria in rem actione contendimus, ſuprà lib. I I. ex iure Gallico, proprijs nominibus expreſſi: & quam vim habeant, abundanter oſtendi [r]. Actiones prætoriæ, quæ iure Romano annales ſunt, moribus Gallicis, anno & die durant: quanto tempore & actionibus permultis lege municipali introductis, præſcribitur [s], licet pœnales non ſint: ídque

q. §. itē actio. ſup. eo. l. ex empto. de actio. empt.

r. ſuprà de ſer. ruſti. & de vſu fr.

s. Britan. des ap- pro. 10. & ſeq.

exemplo reſciſſoriæ actionis, quæ contra ius ciuile datur, inductum videtur[t]: qualis eſt actio qua iure proximitatis cognati redimunt quod à cognato abalienatur, demande de retraict[u]. Et hæc conſuetudo in iure pontificio memoratur[x]: & ex iure Iudæorum inducta eſt, vt alibi diximus[y]. Actiones reſciſſoriæ ex quacunque legitima cauſſa reſcindendi ſint contractus, diſtractus, vel alius actus, decennio continuo durant à tempore contractus, & ceſſantis impedimenti computando[z]. Minoribus viginti quinque annis, idem datur tempus ad petendam reſtitutionem, poſt legitimam ætatem iam completam[a], hoc eſt intra triginta quinque annos petere reſtitutionem integri poſſunt. Qua in re & iuri Pandectarum, & legi nouæ Iuſtiniani derogatum eſt[b]. Sed & reſcriptum à Principe in hoc impetrari oportet, qui de iuſtitia poſtulationis duntaxat cognoſcit, & litigaturum dimittit ad quemlibet iudicem nominatim, qui de veritate cognoſcit[c], & reſcindit contractum, &c[d]. Releuare Principem dicunt, iudicem reſtituere in integrum, & reſcindere, releuer, & reſtituer en entier. Et hoc iure, tam veteri iuri Romanorum (quo à Prætore qui dabat iudicia reſtitutionis beneficium petebatur[e]) & nouæ Iuſtiniani legi, qua apud omnes adminiſtratores, & quibus mandabant iuriſdictionem, vel quos ſpeciales dabant in hoc iudices, fiebat reſtitutio[f]) abrogatur. Franci actionem Seruianam, & Hypothecariam, communi nomine demande ou action hypothecaire appellant[g]: quæ aduerſus extraneum detentorem in rebus mobilibus locum non habet, Meubles n'ont point de ſuyte par hypothecque, contre ung tiers detenteur: cuius moris rationem ducunt ex iure communi, rei mobilis neglectam poſſeſſionem facilè amitti[i]. In hoc iudicio aduerſus debitorem concluditur actio, vt vel ſoluat, vel rebus pignoratis cedat[lz]: & ideo requeſtes perſonnelles & hypothecaires quidam vocant[l]. Aduerſus alium poſſeſſorem in rem agitur, vt res hypothecæ pronuncientur ſuppoſitæ, & reſtituantur creditori, niſi debitum poſſeſſor malit ſoluere. Actionem pignoratitiam interdum conſulti & Auguſti appellant[m], ſed ab illa diuerſam quam debitor intendit vt pignus reddatur, ſoluto iam debito[n]. Conſtituere ſe debitorem pro alio quis poteſt more noſtro[o]: ſed actio de peculio ex contractu filijfamiliâs, vel ſerui, inaudita eſt: quòd filiorumfamiliâs abſque parentum authoritate obligatio nulla ſit[p]: obligation de ceulx qui ſont en pouoir d'autruy, eſt de nulle uallue. & ſerui domini ſint peculij ciuiliter, & pulſari actionibus poßint[q], vt lib. ij. oſtendimus. Iuſiurandum quod defertur à collitigatore, vim habet probationis: nec de periurio eius quæri poteſt qui iurauit[r]: Quod de actis in iudicio delatum, vel de intentionis euidentia, nemo dare, vel referre cogitur[s]. A iudice delatum iuſiur

t. l. in bon. ff. de actio.
u. Britan. des premeſſ. 5. Andeg. 346. Cenõ. 338.
x. Pycto. 237.
y. c. conſti. de in integ. reſti. ſup. de empt.
z. Ludo. 12. 46. in 1. Britã. des appro. vlti.
a. Franciſ. 134.
b. l. 1. ff. ex quib. cau. ma. l. fi. C. de tẽp. in inte.
c. l. 4. de in integ. reſti. ff.
d. Biturig. des preſcrip. 2. Frãciſ. des iuges.
e. d. l. 1. ex quib. cau. ma. l. 1. de mi. &c.
f. l. fi. C. vb. & ap. q.
g. Franciſ. des iuges.
h. Biturig. des exec. 9. Paris 168.
i. l. ſi rem. ff. de acq. poſſ.
k. l. fi. C. ſi. vnus ex plu. hær.
l. Pycto.
m. l. Tit. ff. quib. mod. pig. d. l. C. ſi vnus.
n. ff. de pigno. actio.
o. Britã. des oblig.
p. Biturig. tit. 1. 16 Britã. des obli. 27
q. Borbo. 206. r. Britan. des preuues pen. s. 14. eo. Franci. conſti. Britan. de ord. iudi. 38.

randum actori ob probationis inopiam, in quibuſdam cauſsis fidem facit [t]: & probanti per duos teſtes, ſemper eodem more defertur [u]. Alioqui ad implementum ſemiplenæ probationis, deferri non ſolet: & ſi apud quoſdam iudex ad certiorem deliberationem deferre interdum ſoleat, quod ſi ſequatur in iudicando, iure, meritóque aduerſarius prouocabit. Equidem puto, Romano, pontificióque iure non licuiſſe ſequi iuſiurandum alterutrius litigantium, ſi nec per vnum quidem teſtem probaſſet, aut alioqui ſemiplenè [x]. Nam & Gellius iudex priuatus, cùm vir bonus pecuniam condiceret, reus vita turpi, & in mendacijs conuictus, pernegaret: nec delato quidem actori iureiurando, iurauit ſibi non liquere, atque ità defunctus eſt illo iudicatu, vt idē de ſe ſcribit lib. XIIII. Ortenſius de probatione in controuerſijs loquens, in ſupplementum ſemiplenæ probationis deferri ſcriptum reliquit [y]: ídque totum pendere ex arbitratu iudicis: quæ ſententia recepta eſt in regionibus quæ iure communi reguntur. Iuſiurandum quod bonis diſpoliato lex deferendum ſtatuit, ità apud quoſdam fidem facit: per teſtes idoneos ſi perſuadeat iudici ſe non peierаſſe: qui teſtificentur credere ſe, verè ac religioſè iuratum eſſe [z]. Sunt mores quibus delatum ab aduerſario iuſiurandum, non omnimodò litigator ſuſcipere, vel referre tenetur [a]. Pœnales actiones apud Galliam, arbitrarias pœnas continent ferè, ob iuris pontificij authoritatem [b]. Sunt autem pœnæ quædam commentitiæ, vt cum duplo, aut alioqui certa pœna coërcetur, qui cenſum domino, ſuo die non præſtitit [c], &c [d]. Filius emancipatus aduerſus patrem acturus, veniam à magiſtratu petere non ſolet. De actionibus ex ſtipulatione, empto, locato, & alijs contractibus, vel quaſi cōtractibus: & ijs quæ ex maleficijs, vel quaſi maleficijs deſcendunt, ſuprà alibi diximus quod in mentem venit, ex iure Gallicano [e]. Bonæ fidei, ſtrictæ, & arbitrariæ actiones apud Gallos, non diſtinguntur formulis: ſed qui agunt, reum dari, vti ius & ratio ſuadet, poſtulant. Nec dubium eſt quin liberior poteſtas eſſe debeat iudici, in bonæ fidei iudicijs, & arbitrarijs, quàm in ſtrictis, vt ſuprà dixi [f]: lex tamen Regia, ſubtilem harum actionum differentiam, in quibuſdam articulis antiquauit [g]. Eadem lex non parentem arbitrio iudicis in reſtituendo ſiue de poſſeſſione lis ſit, ſiue de proprietate, multa damnandum conſtituit fiſco inferenda: & arbitratu iudicis aduerſario quanti ea res erit, condemnandum [h]. Qui plus petunt, quàm probent, multis coërcentur calumniæ irrogandis, eadem Regis ſanctione [i]. De donatione cùm agitur aduerſus donatorem, in mentem ſubeat actori oportet, quòd moribus quibuſdam inualuit, donner & retenir ne vault [k]. Compenſationes apud alios locum non habent, niſi circa eandem rem: vt inter locatorem, & conductorem [l]: apud alios admittuntur, ſi modò vtrunque debitum liqueat, & quidem alicubi ſcriptu-

t. 16. & eo. Aruer. des ſermens. Borb. 49.
u. Britan. 1. des preuues.
x. l. in bo. C. de reb. c. 2. de prob.
y. in vſib. feud. de cōſuet. rect. feud.
z. Britan. des preuues. 15.
a. Aruer. c. 3. Borb. 49.
b. ¶. fraterni. 12. q. 2. Britan. des cri. 31.
c. Turon. des amandes.
d. Franciſ. 39. 40. 12. de bre. lit. 95. & ſeq. eo.
e. ſup. à tit. de oblig. vſque ad tit. de actio.
f. ſup. eo. §. in bo.
g. Franciſ. 94. de bre. lit.
h. Franciſ. 95. eo.
i. eo. 40.
k. not. ſup. de donat.
l. Pyto.

ra [m]. Ceſſio bonorum ex Ludouici duodecimi lege per procuratorem fieri non poteſt [n]: cuius omnia ſolemnia mores quidam præſcripſere [o]. Si iuuentus fortè ordinem exercendorum iudiciorum ciuilium, ex libris priùs mediocriter deguſtare cupiat, quàm longo vſu in foro atque iudicijs perdiſcat: extat Regia conſtitutio de l'ordre & ſtyle de plaidoyer par eſcript, edita apud Britannos Celtas, Anno à CHRISTO 1535. menſe Septembri. venit & in manus noſtras libellus (cui authoris nomen prænotatum non erat) vniuerſum ordinem tam capitalium, quàm ciuilium iudiciorum apud Bituriges complectens: quem diſertiſſimo viro P. Liſeto P. P. apud Pariſios excidiſſe, coniectura eſt. Qui rem eandem Latinè ſcriptam malunt, ijs hanc nauauit operam fœliciſſimè, & doctus admodum, & peritus vir, Io. Imbertus Rupellanus.

m. Aruer. cap. 18. Borbo. 37.
n. 70.
o. Aruer. cap. 20 Borbo. 71.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur, Titulus VII.

QVIA tamen ſuperius mentionem habuimus de actione qua in peculium filiorum ſeruorúmque agitur: opus eſt, vt de hac actione & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominóſve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia ſiue cum ſeruis negotium geſtum ſit, ſiue cum ijs, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè iura ſeruantur. ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſerui dominíque, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſeruetur, ſeparatim oſtendemus. Si igitur iuſſu domini cum ſeruo negotium geſtum erit: in ſolidum Prætor aduerſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur. Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cùm quis ſeruum ſuum magiſtrum naui præpoſuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus nauis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, cùm quis ta-

ferè [k]: excepto iudicio quo indebitum condicimus, in quo nulla fœnoris habetur ratio, quòd contra exactam rationem iuris hæc condictio ex æquo data ſit [l]: æſtimatio rei ad tempus litis conteſtatæ reduci ſolet [m]: niſi arbitrarium ſit iudicium, quod bonæ fidei iudicio in hoc articulo comparatur [n]: fructus petantur ex litis conteſtatæ tempore, niſi quis ſuum petat, vel quod ſuum fuerit [o]: error in ſubſtantia non infirmat contractum, ſed ex doli ſtipulatione, vel actione De dolo agitur quanti interſit contrahentem deceptum non eſſe [p]. Omitto in ſingulis bonæ fidei contractibus, pro cuiuſque natura, permulta ineſſe, quæ ſtricti iudicij negotijs non congruunt [q]: ſed ea omnia perſequi vno in loco, plus habet oſtentationis, quàm inuentionis, & iudicij. Huc pertinet quod Scæuola apud Ciceronem ait, bonæ fidei nomen latiſſimè manare, &c [r]. Leges de bonæ fidei iudicijs deſiderantur in Pandectis, niſi quòd Prætoris edictum De negotij geſti actione [s], & Depoſiti extet [t]: vt S. C. circa petitionem hereditatis factum [u], & Iuſtiniani conſtitutio in Codice, de actione Ex ſtipulatu de dote, pro veteri rei vxoriæ actione [x]. Extat & fragmentum edicti Prætoris De commodato [y]: vt vehementer dubites vtrúmne actio Negotiorum geſtorum ciuilis, an prætoria ſit: cùm & in commodato, & in depoſito [z], &c. cum iure ciuili, edicta Prætorum concurrant. Sed hæc quæſtio nullius eſt momenti, cum prætoriæ actiones rei perſequutoriæ, perpetuæ ſint [a]: vt quæ ex legitimis, & ciuilibus cauſſis deſcendunt. De empto & vendito, lex ita reſtitui poteſt, De eo quod emptum, venditúmque eſſe dicetur, Emptori Ex empto, Venditori ex Vendito, bonæ fidei actio eſto: & edictum de eadem re, Si quis quid emiſſe, vendidiſſe dicetur, emptori Ex empto, venditori Ex vendito, addito in iudicium Ex bona fide, actionem dabo. Ad horum exemplum, leges veteres, & edicta Prætorum ad ſequentia quæ pertinuerunt, nullo negotio reſtituet, qui contractuum, vel quaſi contractuum vim, ex ſuperioribus titulis didicerit [b]: & nos ad Pandectas, omnia hæc accurratiùs (vt par fuit) reſtituimus, & ſuo quæq; loco explicabimus.

Ait, Fuerat. *Iuſtinianus Rei vxoriæ actionem, annumerat bonæ fidei iudicijs, licet peculiaria verba habuerit quibus libera poteſtas dabatur ex æquo bono iudicandi [c], vt dixi. Ait,* In bonæ fidei. *Liberam poteſtatem permitti ait, non poteſtatem ex æquo & bono iudicādi. Nam & in ſtrictis iudicijs æquitatis habetur ratio [d], vt prædixi. Sed & quantum reſtituere alterum alteri oporteat, æſtimare iudici permiſſum, tam lege, vel edicto, quàm olim à Prætore qui dabat iudicia, ait Iuſtinianus: quod ita accipiendum eſt, vt pluris, vel minoris condemnandi, poteſtatem habeat, nō etiam abſoluendi ſi iuſſus rem reſtituere arbitrio pareat. Subijcit enim, In reliquum debeat condemnari. Sed inferiùs hanc differentiam bonæ fidei, & arbitrarij iudicij, pluribus confirmabo. Quod ait*

k. l. lite. ff. de vſur. l. in minorū. C. in quib. cau. in integ.
l. l. 1. C. de cond. indeb. l. ī ſum. ff. eo.
m. l. 3. cōmod. ff.
n. l. pen. de cond. triti.
o. d. l. videa.
p. l. ſi id q. aureū. ff. de ver. ob.
q. l. bona fides. de po. l. in venden. ff. de contrah. l. ex empto. de actio. empt. l. ſi fideiuſſor. māda. l. quis. de neg. ge. l. quicquid. de ver. ob.
r. Cicer. 1. de Orat.
s. l. 3. de neg. ge.
t. l. 1. depo.
u. l. item veniunt. de pe. hær.
x. C. de rei vxo.
y. l. 1. ff. commod.
z. d. l. 1. depo. l. 1. de poſ. hær. pet.
a. l. in bo. ff. de actio. §. 1. inſ. de perp.
b. ſup. de obli. ex conſen. & de ob. ex q. contr.
c. l. pen. ſol. matr.
d. l. placuit. C. de iudi.

de compenſatione ex cauſſa liquida, ita in iudicio locum habebit, vt qui ante condemnationem, iam ferè conuictus, compenſationem debiti quod in aperto ſit, allegauerit, audiri debeat: & in reliquum condemnari [e]. *Quamuis exceptio compenſationis ex conſtitutione D. Marci, conteſtanda fuerit initio* [f], *& olim etiam in iure apud Prætorem. Cui ſimilem ſpeciem, ex Paulo ſuprà adhibui* [g]. *Depoſitarius, & qui alienæ rei poſſeſſionem perperàm occupauit, hoc iure non vtuntur ex Iuſtiniani conſtitutione* [h]. *Sed & alijs caſibus, nec liquidum quidem liquido compenſatur* [i]. *Ait,* Præterea quaſdam. *Tertium membrum ſubijcit tripartitæ diuiſionis, vt dixi* [k]: *quandoquidem ſatis conſtet, arbitrarias actiones, à ſtricti iuris actionibus diuerſas eſſe* [l]: *& in quibuſdam etiam bonæ fidei actionibus comparari* [m]. *Atque vtinam Theophilus, & Dorotheus, vel actiones arbitrarias nobis hîc enumeraſſent (quod in bonæ fidei iudicijs præſtitiſſe creduntur) vel edicta Prætorum in Pandectas integra retuliſſent: ſine quibus, quas hiſce arbitrarijs ſimiles voluerint, haud facilè reſpõdeas. Sed quoniam (vt ait Comicus non poteſt) fieri quod vis, id velis quod poſſis. Igitur in quibuſdam articulis huius argumenti, timidè, ac diffidenter, noſtram opinionem edemus, in cæteris certam proferemus ſententiam, quam & alijs placuiſſe, & ſuperiorum ſæculorum, & noſtræ ætatis interpretibus, video. Arbitrarias actiones hoc loco Iuſtinianus, non à quolibet arbitrio dici ſignificat, ſed ab eo quod olim à Prætore qui dabat iudicia, iudici delegato committebatur in æſtimando quemadmodum actori ſatiſfieret: idque ante ſententiam abſolutoriam, vel condemnatoriam: non aliter quàm bonæ fidei iudicia, non à qualibet bona fide appellata oſtendi, ſed à clauſula illa Ex bona fide, quæ iudicijs à Prætore datis addebatur. Id cuiuſcemodi ſit, appoſita ſpecie primùm demonſtrabo. Actio quod metus cauſſa, arbitraria eſt, id eſt ex arbitrio iudicis pendet: ex qua non eſt neceſſe reum condemnari, vt in alijs iudicijs tam bonæ fidei, quàm ſtricti iuris fieri ſolet: ſed ità demũ ſi arbitrio iudicis in reſtituenda re, vel ſoluendo, non pareat. In reſtituenda, inquam, re, vel corporali per metum ablata, vel obligatione per metum diſſoluta, aut ſoluendo actori quod ex ea obligatione debuit, quæ per acceptilationem metu extortam, ablata dicitur* [n]. *Hoc enim ſoluere, & reſtituere eſt, pro natura huius actionis: quam non eandem eſſe in omnibus arbitrarijs, oſtendit illis verbis, Secundum cuiuſque rei, de qua actum eſt, naturam. Iudicium enim Quod metus cauſſa, poſt reſtitutionem integri in iure factam* [o], *Prætor hiſce verbis dabat perferendum ad iudicem ſpecialem qui iudicaturus erat* [p], *Si paret Titium, per metum rem illam Sempronio abſtuliſſe, neque eam rem arbitrio Caſſij reſtituat, is eum in quadruplum condemnato. Si poſt annum à metu illato, adibatur Prætor, in ſimplum reddebat iudi-*

e. l. fi. C. de comp.
f. l. emptor. C. de præſ. 30. an.
g. l. qui ſeruum. de actio.
h. d. l. fi.
i. l. in ea. C. eo.
k. ſup. §. actionũ.
l. l. in actio. ff. de in lit. iur.
m. l. 3. commod. l. pen. de triti. d. l. in actio.
n. l. metũ. ff. quod met. cauſſ.
o. l. 1. ff. quod met.
p. Theoph. inf. de interd.

BB

q. §. quadrupli. ſup.

r. §. ſic itaq. ſup. §. præterea. inf. de excep.

s. §. i. ſup. eo.

cium: vt ex edicto à nobis ſuprà reſtituto conſtat [q]. Ecce hîc Prætor nõ concipit iudicium, vt bonæ fidei, vel ſtrictum, Si paret Titium centum Ex vendito dare Sempronio oportere, Ex bona fide Caßius condemnato: vel, Si paret ex cauſſa ſtipulationis dare oportere, &c. His enim formulis identidem Iuſtinianus vtitur πυικῶς, ſignificans actiones In perſonam [r]: quas formulas perficit Theophilus hiſce verbis, Condemna iudex: quibus & iudicio in rem vtitur [s]. Sed Theophilus ex perſona actoris, nõ Prætoris qui dabat iudicia, loquitur breuiter, omiſſa conditione addita in iudiciũ, Si arbitrio tuo non reſtituat, vel, Neq; arbitrio tuo, &c. Quam tamẽ conditionem, an & actio In rem directa habuerit, inferiùs dicam: quod maximè controuerſum eſt apud interpretes, non tam ſua culpa, quàm iuris compoſitorum. Sed ad actionem Quod metus, quam conſtat arbitrariam eſſe [t], reuertamur: in quo iudicio, inquit interpres edicti Vlpianus, licentiam habet reus ab arbitrio dato vſque ad ſententiam, reſtitutionem rei facere: quod ſi non fecerit, iure meritóque quadrupli condemnationem patietur [u]. Et paulò pòſt in eodem commentario condẽnationem, & ſententiam eam demum appellat, qua reus quadrupli damnatur [o]. In quibuſdam tamen caſibus arbitrium, abſolutionem reo adfert [p]: condemnatio nunquam appellatur: & ideo in iudicio de dolo, arbitrium de reſtituenda re, infamiam non irrogat, vt Theophilus hîc expreßit: vti & illud addidit, eum qui paret arbitrio, abſoluendum eſſe [q]. Ex quibus conſtat quod apud interpretes quæſitum eſt, interlocutionem, iuſſum, præceptum, interuentúmve iudicis, ſententiam diffinitiuam antecedere in arbitrarijs: quod præceptum, arbitrium vocatur: cui ſi obſequatur reus, abſolui debet: ſi non pareat, condemnatur: quod eodem tempore fieri non ſolere, ex verbis Vlpiani conſtat. Ab arbitrio dato, inquit, vſque ad ſententiam. Excipiuntur illi caſus, quibus arbitrium adfert abſolutionem [r]. Et ſuprà dicta quidem de actione Quod metus, certi iuris ſunt: ex quibus facilè cognoſcas, quemadmodum in alijs arbitrarijs interloqui, & ſentẽtiam dicere oporteat: ſi modò cuiuſque naturam, ex Pandectis antè cognoueris. Quod diximus in iudicijs bonæ fidei arbitrium ante ſententiam de reſtituenda re dari non ſolere, non ſatis ſcio an eruditis probari poßit, qui aliam ſcholam habuerunt in hoc argumento. Equidẽ Theophilo ſubſcribo, qui ſpecialiter arbitrarijs actionibus, hoc adſcriptum ait: quò pertinent formulæ iudiciorum bonæ fidei, quibus Ex bona fide addatur, & condemnato: non etiam clauſulæ arbitrariorum Neque arbitrio, &c. vt omittam vitioſum eſſe, ſi actiones bonæ fidei quoque ex arbitrio iudicis pendeant, quod velut proprium arbitrariarum Iuſtinianus hîc commemorat. Scio omne iudicium eſſe arbitrium, & arbitros eſſe iudices datos, & denique arbitrium eſſe iudici bonæ fidei deferendi iuſiurandum in litem, & non

t. l. item ſi cùm. ff. quod met. & hic.

u. d. l.

o. §. quatenus. ead. l.

p. §. aliq. ea. l.

q. §. item actio. ſup. eo.

r. d §. alij.

deferendi [s]: ſed docti quibuſcum ago, de arbitrio rei reſtituendæ, exhibendæ, vel ſoluendæ ante ſententiam loquuntur. Sed perſequamur reliqua. Actio De dolo malo, euerriculum (vt ait Cicero [t]) omnium malitiarum, arbitraria eſt: quæ & ipſa poſt integri reſtitutionem, à Prætore olim dabatur ſub conditione Si ea res non reſtituatur arbitrio tuo: vel, Neque ea res arbitrio tuo reſtituatur, &c[u]. Reſtituere accipe & hîc, pro natura rei, non pro reſtituere rem actori quæ eius ſit, ſed pro reſtituere in integrum, & priſtinum ſtatũ, quod dolo malo geſtum eſt. Deſideratur tamen hæc particula edicti in Pandectis, Si res dolo malo ablata ſit, neque ea res arbitrio iudicis reſtituatur, quãti ea res erit actionem dabo [x]. Fuit interdictum de iureiurando in litem, ob dolum vel contumaciam [y], ſi quando res actori non reſtitueretur, vel exhiberetur: quod in actionibus in rem, ad exhibendum, & bonæ fidei locum habet: ſed tum demum cùm res quæ petitur incertæ æſtimationis eſt, aut incerti agitur in id quod intereſt pecuniam ſuo die datam, reſtitutámve eſſe [z]. Quapropter in actione Quod metus, & De dolo, eadem ratione in litem iuratur: nimirum quòd etiam in rem iure prætorio agatur, poſt reſtitutionem integri [a]: quem iuris articulum apud conſultos quoq; huius ætatis, cõtrouerſum video: alijs in rẽ negantibus actionem De dolo, alijs ob id quod arbitraria ſit, iurari in litem reſpondentibus. Sed non in omnibus arbitrarijs in litem iuratur, at in ijs demum in quibus etiã in rem agitur, vel ad exhibendum, vt dixi [b]: & actio Doli mali, tam eſt in rem, quàm Quod metus actio. Ad exhibendum actio inter arbitrarias ſimili ratione refertur: quòd exhibere iuſſus reus, ſi contumax ſit, condemnari poſsit quanti interſit actoris, iureiurando in litem delato [c]: quæ actio perſonalis eſt, & intenditur Si paret Titium rem illam penes ſe habere, & mea intereſſe vt exhibeatur, neque arbitrio tuo eam exhibeat, quanti mea intereſt condemna iudex. Actio in rem hæc dici non poteſt, quod actor ſe dominum non dicat [d]: ideo inter perſonales arbitrarias relata eſt, quòd exhibere, vel dare quod interſit, poſſeſſorem oporteat. Actio Publiciana, Seruiana, & Quaſi ſeruiana, ſui natura ab initio in rem ſunt, licet ex contumacia poſſeſſores obligentur, & ob id ad dandum condemnari poſsint quaſi ex maleficio: quod actionis in rem fines egreditur, qua intendimus Si paret fundum Capenatem meũ eſſe, iudex pronunciato, reſtituíque iubeto cum omni cauſſa [e]. Ex his apparet, clauſulam arbitrij, in edicto Publiciano, quod nobis reliquit in Pandectis Iuſtinianus, deſiderari [f], Si arbitrio iudicis non reſtituatur. Seruianum edictum reſtitui poteſt hoc modo, Si quis id quod inuectum, inductúmve à colono in fundum erit domini voluntate, poſſederit, dolóve malo poſsidere deſierit, locatori in eum iudicium dabo vt reſtituatur. Si eam rem arbitrio iudicis non reſtituat, quanti ea

s. Cice. l. de Orat. l. arbitrium. ff. ſa. eraſ. l. de modo. ſi. reg. l. videamus. de in lit. iur.
t. lib. 3. de nat. deo.
u. l. arbitrio. ff. de dolo.
x. l. 1. ff. de dol.
y. l. 1. & l. in actionib. de in lit. iur.
z. l. nummis. eo.
a. l. metum. quod met. l. arbitr. de dol.
c. l. 3. ad exhib.
d. d. l. 3.
e. l. ſi ex. de rei vẽd. & l. prætered.
f. l. 1. ff. de publici.

res erit iudicium dabo. Quaſi Seruiana actio quæ omni alÿ creditori datur, per interpretationem ad exemplum Seruianæ inducta eſt à iuris prudentibus: & ex volũtate edicti arbitraria intelligitur [g]. Actio Arbitraria de eo quod certo loco promiſſum eſt, edicto propoſita videtur, ad ſupplendum ius ciuile: ex quo actio vtilis datur ex ſtipulatione, ad petendam pecuniam alio loco quàm quo promiſſa ſit: quæ ex ſtricto ſtipulationis iure non competit [h]. Edictum quod in componendis Pandectis neglectum eſt, ita reſtitues, De eo quod certo loco promiſſum eſſe dicetur; niſi arbitrio iudicis ſoluatur, & in alio loco iudicium dabo [i]. Et hoc edictum iuris prudentes ad conſequentiam produxerunt, vt actio Ex teſtamento, Condictio certi de mutuo, actio De conſtituta pecunia, & cæteræ quæ bonæ fidei non ſunt, arbitrariæ eſſe poſsint, ſi certo loco ſolui debeat [k]. Nam in bonæ fidei iudicÿs, loci ratio habetur [l], quod bonæ fidei nomen latiſsimè manet: quæ iudicia arbitraria non ſunt in interloquendo ante ſententiam (vt dixi) ſed in condemnando pluris, vel minoris: quandoquidem hoc bonæ fidei congruat, vt debitor condemnetur, etſi non tanti quantum promiſſum appareat. In hoc iudicio in litem non iuratur, quia non de reſtitutione rei, vel exibitione quæritur: vt nec in iudicio Doli, & Quod metus ſi fortè res reſtitui non poſsit [m]. In bonæ fidei iudicÿs, quamuis ad reſtitutionem rei, vel exhibitionem non agatur, deferri poteſt iuſiurandum [n]: vt & in ſtrictis iudicÿs poſt interitum rei, quæ à iudice ſine delatione iuſiurandi, æſtimari nõ poteſt [o]. Ex his cõſtat tam verbis, quàm voluntati conſultorum maximè conuenire, in omnibus bonæ fidei iudicÿs, Ex empto, Vendito, Ex locato, &c. in litem deferri, Si videtur, iuſiurandum, ob dolum, &c [p]. Nec moueor quòd conſultus dicat venditorem conueniri, ſi res nõ tradatur, quãti interſit emptoris [q]: quod & de iudicio De dolo alibi dicitur [r], in quo in litem iurari conuẽnit. Nam quanti ea res erit, vel quanti interſit cuiuſque, in hiſce iudicÿs ad æſtimationem actoris refertur, cuius arbitrio, ad coercendum dolum, vel contumaciam aduerſarÿ, rem æſtimari æquum eſt [s]. Viden quantum negotÿ præclaris ingenÿs fecit Iuſtinianus? Qui ſi edictum De iurando in litem, nobis reliquiſſet, nihil nunc iuris controuerſi in hoc argumento haberemus. His verbis mihi conceptum fuiſſe videtur, Si quis rem alienam reſtituere, quámve occultaſſe dicetur, exhibere iuſſus: dolo malo iudici non paruerit: aut in iudicio, cui Ex bona fide additum fuit, directò pulſatus fuerit: quanti harum rerum quæque res fuerit, iureiurando actori delato, æſtimari permittam. Ex his verbis edicti, id colligas, in iudicÿs bonæ fidei, non ob contumaciam in non parendo arbitrio [t], ſed ob dolum, & fidem ruptam, iuſiurandum deferri [u]. Nunc de actione noxali videndum eſt, qua ratione arbitraria ſit. Et ex collegis meis quidam, ſcholam De Arbitrarÿs actionibus de more habens ante Do-

g. not. ſup. §. item ſer.
h. arg. l. quicq̃d. de ver. ob. l. quia. de neg. geſt.
i. l. 1. ff. de eo quod cert.
k. l. quod ſi. & 2. ſeq. ff. eo. l. ſi duo. de cõſti. pe.
l. l. in bo. de eo. q. cer. lo.
m. l. arbitrio. de dol.
n. d. l. nummis.
o. d. l. in actionib.
p. d. l. nummis. d. l. in actio.
q. l. 1. ff. de actio. empt.
r. d. l. arbitrio.
s. l. ſi tutor. de in lit. iur.
t. l. 1. & l. ſi tutor. eo.
u. l. ei apud. depo.

cturæ petitionem, oculatè primus hîc vidit, & ſcripto libello poſteritati reliquit, de ijs noxalibus Iuſtinianum ſentire, quarum directas memorat: in quam ſententiam inquirere non libet, cùm præſertim Iuſtinianus exempla arbitrariarum ſubijciens, nullam noxalis fecerit mētionem: ſed tantum inter modos ſatiſfaciendi actori, retulerit: & ideo Quod metus cauſſa, vel De dolo, dominus noxaliter conuentus, reſtituere, vel noxæ dedere, arbitrio iudicis debet: alioqui damnandus erit, quaſi ipſe feciſſet[x]. Si Furti, Vi bonorum raptorum, &c. noxali ex cauſſa agatur, iudicium non erit arbitrarium, quia directum iudicium Furti, & Vi bonorum, arbitrarium non eſt[y]. Illud iam reliquum videtur, vt reſciſcamus quæ ſint aliæ actiones his ſimiles. Et quidem conſtat, actioni arbitrariæ de eo quod certo loco promiſſum eſt, ſimiles eſſe quas diximus, Ex teſtamento, De conſtituta pecunia, &c[z]. Vtrum autem aliæ actiones in rem, tam directæ, quàm vtiles, arbitrariæ ſint, valde controuertitur apud interpretes. Nam hîc Iuſtinianus rei vendicationis directæ, nullam mentionem facit, quæ inter actiones in rem præcipua eſt[a], & occurrere exempla quærenti prima potuit. Contrà Vlpianus lib. ad edictum ſi: ſenſiſſe videtur, vbi omnia interdicta, & omnes actiones ſiue in rem, ſiue in perſonam ſint, ex quibus arbitratu iudicis quid reſtituitur, in eadem cauſſa eſſe cum rei vendicatione, actionéve ſpeciali in rem directa, ait[b]. Et ante quinque annos plus minus, in opuſculo De diuidu. & indiuidu. oblig. cùm in hoc arbitrarias actiones attigiſſem, vt multis exemplis meam ſententiam de ſeruitutibus, atque factis diuiduis, & indiuiduis, illuſtrarem: atque adhuc ſatis haberem, in argumento operis, à præiudicata iam opinione recedere: communem ſententiam de rei vendicatione directa ſecutus, eam ratione illa confirmaui: quòd in arbitrarijs ex contumacia condemnatio ſequatur[c]: in rei vendicatione directa, manu militari officio iudicis, res auferri poſsit contumaci &c[d]: quidem eruditionis, & diligentiæ titulo me ornantes, non ſimplicem eſſe in ea opinione errorem aliquanto poſt tempore ſcriptum reliquerunt. Quorum rationes, & ſi me mouent, magis tamen me mouet veritas, quam liberrimè poſthac vbique amplecti in animo eſt. Idem, inquiunt, fit in iudicio De dolo, in quo non ſemper defertur in litem iuſiurandum. Sed id, inquam, fit cùm res reſtitui non poteſt[e]: in rei vendicatione directa, etiam cum poteſt reſtitui[f]. Addunt ex Vlpiani ſententia, omnia eadem in publiciana obſeruari, quæ in rei vendicatione, idem dixit obſeruanda[g]. Sed illa eadem ſcripta ſunt ab Vlpiano lib. XVI. ad edictum[h], non Si[i]. Verius tamen eſt, quæ alibi de actionibus arbitrarijs dicuntur, Vlpiani ſententia generali lib. Si ad edictum[lz], ità declarari, vt iudex, ſi videatur, re extante, non deferat iuſiurandum, ſed eam auferat contumaci[l]. Nam delatio iuſiurandi ex eius arbitrio pendet[m]. Quid ſi

x. arg. l. ſi. ff. de interd. & hic.
y. § item actio. ſup. eo.
z. d. l. quod ſi. & ſeq. de eo. q. cer. l. ſi duo. de conſti. pe. l. ſi cum dos. rer. amot.
a. l. 3. de publi.
b. l. qui reſti. ff. de rei vend.
c. d. l. 1. & l. ſi tutor. de in lit.
d. d. l. qui reſti.
e. l. arbitrio. de dol.
f. d. l. qui reſti.
g. l. 7. de public.
h. l. offi. de rei vendi.
i. d. l. qui reſti.
k. d. l. qui.
l. d. l. qui.
m. l. videamus. de in lit.

poſt arbitrium ante ſententiam, dolo etiã effecerit, ne auſſerri res poßit, quãtum in litem infinitum ſine vlla taxatione actor iurauerit, damnandus eſt reus: niſi fortè ex magna cauſſa minoris damnandum ducat, vel abſoluendum [n]*. Sed & ante quàm deferat iuſiurandum, taxationem adijcere poteſt, ne in immenſum iuretur* [o]*. Si culpa non poßit reſtituere, non pluris quam quanti res ſit, damnatur: hoc enim iudex æſtimat* [p]*. Latam culpam, quæ dolo, & fraude non caret, dolo comparari in omni iudicio, alibi diſſeruimus* [q]*. Similes ergo actiones Publicianæ, & Seruianæ ſunt, Rei vendicatio* [r]*, actio Reſciſſoria quæ datur maioribus viginti quinque annis, Pauliana actio, Fauiana* [s]*, Confeſſoria, Negatoria de ſeruitutibus* [t]*: quas ſuprà ſuo loco, etiam in rem eſſe actiones oſtendimus. Actio in rem eſt, qua tutorem adultus pulſat apud Martianum: cùm tutelæ actio bonæ fidei ſit, nec contumacia in non parendo iudici, expectetur in hiſce iudicijs* [u]*. In interdictis quoque reſtitutorijs, arbitrium dari ſignificat Vlpianus* [x]*: quæ & ex noxali cauſſa reddita, Paulus inter arbitraria retulit* [y]*. Nec ad rem pertinet, quòd iudex dicatur quanti ea res ſit condemnare* [z]*, vel Præſes æſtimare quanti interſit, ſiue in arbitrarijs, ſiue in bonæ fidei iudicijs* [a]*. Nam ex edicto Prætoris De in litem iurando, id ità accipiendum eſt, vt iuſiurandum deferre poßit in litem, atque ità æſtimare quanti ea res ſit: quibus verbis ad edictũ Quod metus cauſſa, & De dolo, conſulti vtuntur: nimirum Quanti ea res erit, Quanti ea res eſt* [b]*: in quibus iudicijs in litem iurari inter omneis conuẽnit. Actioni Quod metus, & De dolo, ſimiles etiam dici poſſunt In perſonam Pauliana, Fauiana ſiue Caluiſiana, Rerum amotarum actio, quæ condictio eſt Caio* [c]*. Sed & illud in vniuerſum ſciendum eſt, quoties In rem actione agitur, putà de re furtiua, vel vi rapta, &c. ex Vlpiani ſententia arbitrium dari, & in litem iurari ex edicto Prætoris* [d]*. Hæc enim communia ſunt arbitrarijs ad rem reſtituendam, vel exhibendam, cum bonæ fidei actionibus, quòd in vtriſque in litem iuretur* [e]*: fructus ex mora petantur* [f]*: æſtimatio rei deterioratæ ad tempus moræ reducatur* [g]*: & denique quòd iudex per arbitrium ſibi ex arbitrarijs actionibus commiſſum, etiam exceptiones æſtimare potuerit olim quas poſſeſſor obijceret: licet apud Prætorem in iure conteſtatæ non fuerint: vt Doli, Pacti conuenti, Iuriſiurandi, Rei vindicatæ. Quæ tamen altiorem habebant quæſtionem, in iudicio Ad exhibendum reijciebantur in directum iudicium, quo de dominio rei diſceptatur* [h]*. Ex quibus paret, & in iudicijs, quibus Ex bona fide addebatur, non ſolũ Pacti, & Doli* [i]*, ſed alias quoq; exceptiones, iudicem datum æſtimare potuiſſe, etſi in iudicium à Prætore additæ non eſſent: ſimul illud conſtat, quod initio dixi, iudicia arbitraria ob id appellata, quòd ijs adderetur in iure à Prætore, arbitrij mentio, vt bonæ fidei iudicijs, Ex bona fide*

n. d.l.qui.
o. d.l.vides.
p. d.l.qui. & d.l. actio.
q. §.fi.ſup.de ſocie.
r. l. & ex. & l.qui reſti.de rei vẽdi.
s. l.tenetur.ſi quid in fraud. patr.
t. l.harum.ſi ſer. vendi.
u. l.ſi filiuſf.ff. ſol.ma.
x. d.l.qui reſti.
y. l.fi.de interd.
z. d.l.
a. l.qui tibi.C.de hær. vendi.l.ſi traditio.C.de act.empt.
b. l.item ſi cum.§. quadru.l.arbitrio.de dol.
c. l.ſi cũ dos.l.rerum.ff.re amo.
d. d.l.qui reſti.
e. l.1.& 2.& l.in actio.de in lit. iur.
f. l.videa.de vſur.
g. l.3.commo.l. pen.de triti.
h. l.3.ff.ad exhib.
i. l.3.de reſcin.vẽdi.l.huiuſmodi. de leg.1.

addebatur, vnde dicta ſunt bonæ fidei. Multus ideo fui ad hos locos de bonæ fidei, & arbitrarijs iudicijs, quòd non niſi origine rei altiùs repetita ex veteribus prudentibus, facilè hæc iuuenus percipere poſſit [k]. *Locos ex vetuſtis authoribus integros non adduxi, ſimul quòd meus collega F. Duarenus id diligenter præſtiterit, ſimul quòd hac ætate, veterum libri in manibus adoleſcentium ſint, qui operam dant huic diſciplinæ. Qui iam conſenuerunt in commentarijs Bartoli, fortaſſè hæc noſtra in quibuſdam à communi opinione recedentia non probabunt: quamuis idem mihi ferè quod Duareno videatur, in eo argumento præſertim quod ex M. Ciceronis libris illuſtrandum fuit: in quibus verſatos minimè fuiſſe interpretes Pandectarum, quorum libri circunferuntur, vel me tacente, hæc ætas intelligit. Ait,* Curato. *Admonet iudicem officij ſui in iudicijs ſupraſcriptis: nimirum vt certæ rei, vel quantitatis ſententiam ferat, licet de litis æſtimatione* [l], *aut alioqui de incerta re, vel quantitate agatur. Si enim actor in iudicio bonæ fidei, vel arbitrario, poſtulet reum condemnari quanti ea res erit, vel, quantum infinitum iurauerit, aut quadrupli, &c. iudex fruſtrà ità dicet ſententiam, omnem debiti quantitatem, cum vſuris competentibus ſolue: vel hoc modo, Quæ bona fide accepiſti ſolue: niſi forte aliqua parte actorum, certa ſit quantitas comprehenſa* [m]. *Sed & ad certam rem, vel quantitatem, iudex reum condemnare poteſt, & ad ſumptus in litem factos, quorum taxationem in aliud tempus reijciat* [n]. *Certa autem ſententia intelligitur pro natura negotij, ſi Stichum vel Pamphilum dare condemnet iudex, aut dare decem vel noxæ dedere* [o]: *aut ſi pronunciet heredẽ eſſe L. Titij pro triente* [p]. *Nam eiuſmodi ſentẽtijs ſatis definitur quod in controuerſia poſitum erat: contrà hæc ſententia, Quod debes, ſolue: litem aliam de eadẽ re parit* [q]. *Quid ſi iudex condemnet, in id quod ex teſtamento debetur, vel quod in arca eſt? quid ſi in eam quantitatem quæ in rationes relata eſt* [r]? *Et puto valere ſententiam, quòd executio certam reddat quantitatem, vel rem: nec alia lite opus ſit, ad probandum quantum, quídve debeatur* [s]. *Ait,* Si quis agens. *Formula cecidiſſe, vel excidiſſe dicebatur, qui apud alium iudicem, vel alia lege, actione, cum alio reo, vel alio tempore quàm oportuit, agebat* [t]. *Cecidiſſe verò cauſſa, qui omninò excluſus erat actione:* perte de cauſe *Franci dicunt* [u]. *Quod accidebat ijs qui plus petebant, non etiam ijs qui apud alium iudicẽ, vel die nefaſto petebant. Sed noua lege Iuſtiniani, vno duntaxat caſu plus petens, cauſſa cadit, cùm de maiore ſumma cautionem exegit, & petijt* [x]. *Alioqui plus petens, ſi tempore, duplicato tempore differet petitionem, & ante iudicium, ſumptus aduerſario dependet* [y]. *Qui alijs modis plus petet, tripli damnabitur, ſi modò damnum aduerſario dederit* [z]. *Ait,* Plus autem quatuor. *Qui pro decem petit viginti,*

k. arg. l. 1. de orig. iur.
l. l. 1. C. de eo q infer.
m. l. pen. & fi. C. ſen. q. ſin. cer.
n. l. terminat. C. de fruct.
o. inſ. de offi. iud. in prin.
p. l. non poſſ. ſi pars hær.
q. d. l. pen. & fi.
r. l. vbi de ver. ob.
s. d. ll.
t. Fab. lib. 3.
u. Fab. 7. lib. Cicer. 1. de Orat.
x. l. 1. C. de plus petit.
y. § hodie inſ. de excep.
z. vi hic & ſup. § tripli.

vel pro parte hæreditatis totam, plus re petit: qui quod debebatur in diem, vel ſub conditione, hodie petit, plus tempore petit: quia adimit reo vtilitatem temporis: loco plus petit, qui agit arbitraria actione de eo quod Ephesi promiſſum eſt, ſi in petitione non faciat mentionem loci, ſed ſimpliciter intendat in alio loco, decem dari oportere [a]. *Quid enim ſi expeditior ſit reo ſolutio Epheſi, quàm quo loco petitur. Hunc locũ exponens Theophilus vſuras centeſimas eſſe oſtendit, cum in cẽtenos aureos quot menſibus ſinguli aurei vſurarum nomine dependuntur: qua in re Accurſius pernicioſè errauit, exiſtimãs annuo ſpacio æquare ſortem: quanuis ex Hermolao Barbaro, & Theophilo, conſtet eſſe* douze pour cent chaſcun an. *Illud etiam apparet ex hoc loco, actionem hãc arbitrariam, de eo quod certo loco promiſſum eſt, à Prætore propoſitam fuiſſe. Ait,* Huic autem. *Plus cauſſa vocat coanguſtata cauſſæ appellatione ad eã ſpeciem quæ aliter quàm re, tempore, loco, deteriorem facit rei cauſſam. Nam hæc omnia cauſſæ appellatione complecti videntur conſulti* [b]. *Cuius verbi varia admodum eſt ſignificatio in iure ciuili, & quæ faciliùs intelligitur, quàm exprimitur. Igitur qui ſtipulatus ſub alternatione, id eſt ſub diſiunctione, Stichum vel decem, cauſſãm rei facit deteriorem, ſi purè, id eſt abſque alternatione, Stichum petat tantum, vel decem tantum. Nam in alternatiuis contractibus, debitoris electio eſt* [c]. *Qua ratione & qui ſtipulatus genus, vt ſeruum, petit nominatim Stichum, adimit debitori electionem. Quodã modo enim ſingulos ſub conditione promiſiſſe videtur reus* [d], *& optionem habet tacitam* [e], *quod in re dubia, nec expreſſa contractu, ſecundum debitorẽ interpretari humanius ſit* [f]. *Sed de generis, & alternatiua obligatione, alibi diximus ſatis. Ait,* Sed hæc quidem [g]. *Conſtitutiones hîc memoratæ Græcæ fuerunt, & ignorantia librariorum intercidère. Argumenta earum ſuprà retulimus* [h]. *Ait,* Si minus. *Cùm decem deberes, quinque petij: vel cùm totius fundi dominus eſſem, mediam partem meam eſſe intendi: ſi probauero decem te dare oportere, vel totius fundi me dominum eſſe, ídque in eodem iudició, iudex te condemnabit in decem, vel declarabit fundum meum eſſe, & arbitrabitur vt reſtituas, &c* [i]. *Hoc enim & edicti perpetui authoritas, & ius reddentis decernit æquitas* [k]. *Quid enim interſit tua, maiorem ſummam ab initio petitam fuiſſe? An qui minorem negaſti, maiorẽ non eras negaturus? Conſtitutio hæc ſimiliter deſideratur. Quod Accurſius hîc cum Martino litigat de eodem, & diuerſo iudicio, in ea Martinus cauſſa potior ex veteri iudiciorum more apparet. Idem enim iudicium erat quod ſemel accipiebatur à Prætore qui iudicia dabat, de re quacunque. Si finito illo iudicio apud pedaneum, vel dum agitabatur, iterum adibatur Prætor vt daret iudicium de eadem re, diuerſum à priore iudicium erat* [l]. *Igitur Ze-*

a. l. 2. ff. de eo q. cer. lo. & l. ideo.
b. l. gracè de fideiuſſ.
c. l. vbi. de ver. oblig. C. in alter. de reg. iur. l. plerunque. ff. de iur. do.
d. arg. l. 3. qui & à quib.
e. l. qui decem de ſol.
f. l. quicquid & l. ſtip. iſta de ver. ob. l. Arma. de actio.
g. §. ſi gene. de lega.
k. §. plus.
i. l. & ex. de rei. vendi.
k. l. edita. C. de eden.
l. l. in delictis. ff. de noxa.

no Auguſtus, ſublata iam per Theodoſium impetratione iudiciorum [m], hoc conſtituit [n]: vt conteſtata lite de quinque aureis, in eodem iudicio iudex in decem condemnare poſſet, ſi ex actis appareret tantum deberi: nulla conteſtatione noua interueniente. Quod ſtrictis iudicijs, quæ dabantur olim, congruere non videbatur: quibus actor ita agebat Si paret Titium quinq; ex ſtipulatione dare mila oportere, iudex condemna. Incluſa enim erat poteſtas pedanei iudicis, intra cancellos dati iudicij, vt excedere non liceret, útque alia interpellatione opus videretur: in omni re, quæ poſt acceptum à Prætore iudicium, accideret [o]. Ait, Si quis aliud. Aliud re, vel cauſſa, pro alio petens errore, ante ſententiam in eodem iudicio, errorem ſuum corriget: & rem, vel cauſſam mutabit, multis etiam depenſis aduerſario expenſis in litem, ſi modò iuſta erroris cauſa videatur. In ſuperiore quidem caſu omnimodò libellus emẽdatur, quò d nihil aduerſarij interſit: in hac verò ſpecie emendabitur, prout ius dicentis æquitas decernet [p]. Sanè cùm ex alia cauſſa agitur pro alia, ante finitum iudicium ad aliam tranſire oportet, ne exceptio rei iudicatæ noceat [q]: & olim iterum adire Prætorem neceſſe fuerat, quæ cauſſa fuit huius cõſtitutionis. Ait, Sunt præterea. Sexta diuiſio actionis eſt, quòd alia ſolidum conſequamur, alia non ſemper ſolidum, ſed minus. Si enim de peculio, de dote, ſi cum patrono vel parente, ſocio aut donatore, vel cum eo qui bonis ceſſit agatur: vel denique cum eo qui compenſat, non eſt ſemper ſolidi condemnatio. Eſtque diuiſio ducta à modo condemnationis. Sunt autem & alia actionum accidentia, vel propria, vnde & aliæ diuiſiones ſumuntur. Nam aliæ directæ, aliæ contrariæ dicuntur [r]: aliæ perpetuæ, aliæ temporales: aliæ tranſeunt ad hæredes, aliæ non tranſeunt [s]: aliæ famoſæ ſunt, aliæ non infamant [t]: aliæ directæ, aliæ viles [u]: aliæ ſpeciales ſunt, aliæ de vniuerſitate rerum, aliæ generaliter de omnibus negotijs intenduntur [x]: aliæ ſimplices, aliæ duplices [y]. Et hæ quidem tredecim diuiſiones ab omnibus obſeruantur. Quibus adde quòd aliæ actiones ordinariæ ſint, aliæ extraordinariæ: ordinariæ erant quæ ſolenni ordine, & tempore conuentus iuridici, dabantur à Prætore: extraordinariæ quæ omni tempore [z]. Illæ ex legibus, S. C. edictis Principum dabantur, hæ ab ipſo Prætore in factum [a]. Sed temporibus Iuſtiniani omnes actiones extraordinariæ fuerunt: quippe quæ abſque vlla formularum, & temporis obſeruatione dabantur [b]. Pauli ſæculo formulæ quidem in ciuilibus iudicijs obſeruabantur, ſed in iudicio Negotiorum geſtorum non obſeruabantur [c]. vnde apparet quod ſuprà dubitaui [d], actionem Negotiorum geſtorum prætoriam eſſe. Item actiones aliæ præparatoriæ ſunt, aliæ directæ [e]: aliæ indirectæ, aliæ noxales, inſtitoriæ [f], &c. Eſt & illa diuiſio, quod alia ciuilis ſit, alia criminalis [g]: ciuiliter agere volẽtes, ad ius ordinarium

m. l. 2. C. de for.
n. vt hic.
o. l. non poteſt. & l. non quemad. de iudi.
p. d. l. edita.
q. d. l. in delictis.
r. ſup. de ob. ex. q. contr. in prin.
s. inf. de pp. actio.
t. inf. de pœn. te. litig.
u. ſup. §. ſed iſtæ. l. pe. ff. ſi quadr.
x. l. pro ſoc. ff. pro ſoc. l. 1. de rei vendi.
y. inf. de interd. l. in trib. de iudi.
z. Theoph. ſup. de ſucceſſ. ſub.
a. l. 1. & in rub. de interd. §. fi. inf. de interd. l. quæ relig. de rei vendi. l. cred. de actio. empt.
b. §. fi. inf. de interd. l. pen. & fi. C. eo.
c. l. antep. de neg. ge.
d. §. actionũ. ſup.
e. l. 3. ad exhi.
f. §. ſi inſ. 1. tit. l. electio. de noxa.
g. l. 1. C. qu. ſi act.

b. l.ſi. de pri. delic. l.ſi. de fur. l.ſi. de iniur.
i. l.1. de abig.
k. d.ll. & l. ordo. de pub. iudi. & de extr. cri.
l. l.pecu. de ver. ſig. de var. cog.
m. l.1. de aſſeſſ. vbi not.
n. l.maritum. ſol. matr. l. in condē. de reg. iur.
o. l.quod di. de impenſ. in reb. dot.
p. d.l.
q. l.1 C. de rei vxo. l.volupta. ff. de impen.
r. l.4. & pen. de in ius voc.
s. vt hîc.
t. l.ſi vnus. ꝑ ſoc.
u. l.ſi quis. arg. de don.
x. l.iter. de re iud.
y. 1. offi.
z. §. vi bo.
a. ff. de ceſſ. bo. & C. eo.

remittendi ſunt [h], *id eſt in iure à Prætore qui dat iudicia, actiones accipiendæ ſunt, ſiue ordinariæ, ſiue extraordinariæ: quæ & examinationes ciuiles appellantur* [i]. *De crimine tam ordine, quàm extra ordinem quoque agebatur, licet ordo ſæculo conſultorum exoleuerit* [k]. *Cum extraordinaria perſecutio eſt, Prætor, vel Præſes, cognoſcebat, nec dabat iudiciū, actionémve* [l]: *quæ cognitiones magiſtratuum vocantur* [m]. *Ait*, Item ſi de dote. *Mulier ſoluto matrimonio Ex ſtipulatu dotem repetit: ſed plerunque ſolidam non conſequitur, ſi fortè facultates mariti, vel hæredis eius, non patiantur* [n]: *vel ſi maritus impenſas fecit neceſſarias, quæ ipſo iure dotem minuunt, & retinentur* [o]. *Et ſi quidem in pecunia numerata ſit dos, ipſo iure minuitur impenſis neceſſariys: ſi in corporibus, illa corporaliter non deminuuntur, ſed ipſo iure deſinunt eſſe mulieris, vel in totum, vel pro parte indiuiſa: & retinentur à marito, dum impenſæ reddantur* [p]. *Vtiles, & voluptariæ, exiguntur, vel tolluntur* [q]. *Sed hæc lectionis ſunt. Ait*, Sed etſi. *Edictum Prætoris quo coercetur libertus, vel filius, qui patronum, vel parentem in ius vocat ſine venia, extat in Digeſtis* [r]: *qua impetrata, agunt quatenus facere poſſunt patronus, & parens* [s]. *Idem ſocius beneficium ſibi vendicat* [t], *& donator* [u]: *qui poſterior deducit æs alienum ex alia cauſſa, quòd deducto ære alieno* [x], *liberalitatem exercere æquum ſit: ne, vt* Cicero *ait, alyis eripiamus, quod alyis largiamur* [y]. *Ait*, Compenſationes. *De compenſatione ſuperiùs ſatis dictum eſt* [z]. *Ait*, Cum eo. *Debitor cum ſoluendo non eſſet, ceſſit bonis, id eſt omnia bona creditoribus ceſſit. Deinde poſt facultates aliquas comparauit: conueniri quidem poteſt à creditoribus, quibus non ſuffecerant bona ceſſa: ſed tamen quòd fortunis omnibus ſemel euerſus fuerit, humaniùs nunc cōuenitur, in quantum facere poteſt* [a].

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

a. Andeg. 2. Franciſ. des iuges.
b. Britan. 9. Monſtreul. 9. Pycto. 11. Andeg. 2.

FRANCI *actiones* demandes & actions *appellant, & actores* demandeurs *in iudicyis ciuilibus: in criminalibus* accuſateurs & demandeurs. *Cauſſam* matiere & proces *vocant. Sunt autem actiones ciuiles apud eos, quas vocant* actions ciuilles, ou cauſes: *& criminales quas appellant* cauſes criminelles [a]: *& miſtæ quæ dicuntur* mixtes de ciuilité & criminalité. *Actio ciuilis diuiditur in actionem realem, perſonalem, & miſtam:* action reelle, perſonelle, & mixte. *Sed actionem realem ferè eam dicunt, qua res ſoli perſequimur, præſertim vbi id quæritur, quis iudex eſſe debeat* [b]: *perſonalem verò, qua mobilia, aut ſe mouentia petimus. Quod ex titulo Codicis Iuſti-*

nianei perductum videtur in mores, in quo quæritur vbi in rem actio intentari debeat[c]. *Puras perſonales in eodem argumento appellant, quæ de mobilibus duntaxat inſtituuntur, nec ad immobilia quicquam pertinent: quas apud iudices pontificios (vt olim factitatum fuerat) inſtituere lex Regia vetat*[d]. *Interdum actiones reales, & perſonales, pro actionibus in rem, & perſonam vſurpant, vt Romanus legum lator*, qu'en toutes matieres reelles, petitoires, & perſonelles intentees pour heritages, & choſes immeubles[e], *&c. & pro actionibus rerum mobilium* actions mobiliaires *dicunt*[f]. *Reſcripta Regia apud Francos, ad ſimilitudinem veterum iudiciorum, quæ à Prætoribus concipiebantur, dari ſolent*, s'il nous appert, &c. *Actionem tam in rem, quam in perſonã, & miſtam, actor primo quoque die libello complecti debet, & ſuo ſumptu reo dare*[g]: *qui poſtulationis libellus in iure pontificum appellatur*[h]. *Quinimo lege Regia conſtitutũ eſt, vt vocationi in ius, libellus breuiter inſeratur*[i], *quo iure varie Franci vtuntur. Alij enim conuentionis libellum per viatorem, ad poſſeſſorem, vel debitorem mittunt, qui integram poſtulationẽ contineat*[k]: *alij in quibuſdam duntaxat cauſſis, mandato magiſtratus per viatores aduerſarios in ius vocant, miſſo conuentionis libello: in alijs iudicijs, poſtulationis libellus prima actione datur, cuius argumentum in citatione breuiter perſtringitur*[l], *ex lege Regia*[m]. *Cùm in rem agitur, actio, vel poſtulationis, vel conuentionis libello, hoc modo concipitur: Apud te, Præſes Biturigum, vel eum qui vicem tuam obtinet, Titius intendit fundum Sabinum confinem illi prædio ex vno latere, & illi ex altero, in Ducatu Biturigum*[n], *ſuum eſſe: quem Seius poſſidet, tenétve iniuria, vel dolo deſijt tenere*[o]. *Poſtulat vt per te pronuncietur, iudicetur, declaretúrve ſuprà ſcriptus fundus eius eſſe, & arbitratu tuo reſtituatur cum fructibus, & omni cauſſa*[p]: *& alioqui vti ius & ratio ſuadet, ius ei reddas. Atque in hoc offert omnium ſupraſcriptorum, quæ in facto conſiſtunt, probationem, &c. & officium tuum implorat, &c. Poteſt & hoc modo libellus concipi: Actio cum cauſſis, quam apud te, Præſes Biturigum, vel eum qui vicem tuam obtinet, Titius actor in materia petitoria intendit: aduerſus Seium poſſeſſorem, detentorémve, & defenſorem. Exponit ſuprà dictus petitor quæ ſequuntur, vt obtineat quod inferius intendit, & concludit. Primùm omnium ait, &c. vt ſuprà. In quibus quidem libellis, ſupra dimidiam partem ſuperuacaneam plerunque obſeruabis: quod vitij Cicero damnat in iureconſultis ſui ſæculi pro Murena. Actionis in perſonam libellum concipies pro varietate materiæ: vt in materia emptionis hoc modo. Apud te, Præſes Biturigum, vel eum qui vicem tuam obtinet, Titius exponit ſe vendidiſſe Seio, & tradidiſſe fundum Capenatẽ, mille aureis ſolatis: pretium ſibi à Seio nondum eſſe numeratum: poſtulat vt di-*

c. l.2.& 3. Vbi in rem actio. Bal. l. mercatores. C. de commer.
d. Franciſ. de bre. lit. 1.
e. Franciſ. de bre. lit. 94.
f. Biturig. tit. quel. choſes ſont rep. meub.
g. Franciſ. de ord. iudi. apud Britan.
h. c. vlti. de libell. obla.
i. Franciſ. de bre. lit. 16.
k. Pariſ. Britan.
l. Biturig.
m. d. art. 16.
n. l. ſi in rem. de rei vendi.
o. l. ſi. eo. & l. officium.
p. l. & ex. l. præterea eo.

ctum Seium condemnes ad dandam memoratam pecuniæ quantitatem : & alioqui vti ius & ratio ſuadet, ius ei dicas. Atque in hoc offert, &c. & officium implorat tuum, &c. Regulam de concipiendo libello accipe. Syllogiſmum apud te conficias, de dominio, contractu, quaſi contractu, maleficio, vel quaſi maleficio, vnde actio deſcendit hoc modo. Domino res ſua addici, reſtituique debet à detentore: Titius dominus eſt: ergo res ſua ſibi addici reſtituíque à detentore debet. Ex aſſumptione, & concluſione Syllogiſmi, libellum conficies hoc modo: Titius dominus eſt illius fundi: poſtulat vt ſibi addicatur, reſtituatúrque. Propoſitio ergo ex lege ducitur: aſſumptio factum habet, vnde actio oritur legis eiuſdem auctoritate: concluſio Syllogiſmi quæ ad ius, & quod fieri debet reſpicit, in poſtulationem, petitionémque mutanda eſt: qua petamus, vt quod debet aduerſarius facere damnetur: vel iudex (quod facere debet) rem petitori addicat, & arbitrio ſuo reſtitui iubeat. Dialecticari hoc me modo coegit vulgaris doctrina. Sed faciliorem regulam accipe. Expone in libello dominium, contractum, vel maleficium, & poſtula vt res domino adiudicetur, & reſtituatur: & qui contraxit, vel deliquit, vt ius, & ratio ſuadet, condemnetur. Quæ verba vti ius & ratio, cautione pragmaticorum inuenta ſunt, ne cogamur libellum conficientes diſtinguere contractus bonæ fidei, à ſtricti iuris contractibus, & actionibus arbitrarijs: vel cæteras actionum differentias libello complecti. Illa verba Offert probationem, &c. continebantur illis formulæ antiquæ Si paret, &c. id eſt ſi apparebit ex probatione. Quod addunt, Et officium tuum implorat, &c. planè ſuperuacuum eſt, cum actio competit, cuius natura continentur omnia quæ iudex facere poteſt eo iudicio [q]: præſertim cùm illa verba addant in iudicium, vti ius, & ratio ſuadet. Hæc enim à peritiſſimis olim hominibus in formulas leuiter coniecta fuere: non vt omnibus, in omnibus iudicijs vteremur, ſed quibuſdam pro natura actionis, & iudicij. Qua ratione & omnia, quibus contrahentibus quandoque caueretur, in formulas inſtrumentorum redegerunt: non vt omnia tabellio in omnia inſtrumenta conijceret, ſed quæ cuique negotio, pro perſonarum qualitate, conuenirent. Attamen ignoratione iuris contingit, vt non aliter inſtrumenta contractuum tabularij conficiant, quàm ſi quis ex concepta auricularis confeſſionis formula, peccata à quibuſuis admiſſe, in aurem ſacerdoti quaſi propria confiteatur. Sed redeamus in viam. Seruitutes, de quibus Confeſſoria, & Negatoria in rem actione contendimus, ſuprà lib. I I. ex iure Gallico, proprijs nominibus expreſſi: & quam vim habeant, abundanter oſtendi [r]. Actiones prætoriæ, quæ iure Romano annales ſunt, moribus Gallicis, anno & die durant: quanto tempore & actionibus permultis lege municipali introductis, præſcribitur [s], licet pœnales non ſint: idque

q. §. itē actio. ſup. eo. l. ex empto. de actio. empt.

r. ſuprà de ſer. ruſti. & de vſu fr.

s. Britan. des appro. 10. & ſeq.

exemplo reſciſſoriæ actionis, quæ contra ius ciuile datur, inductum videtur [t]: *qualis eſt actio qua iure proximitatis cognati redimunt quod à cognato abalienatur*, demande de retraict [u]. *Et hæc conſuetudo in iure pontificio memoratur* [x]: *& ex iure Iudæorum inducta eſt, vt alibi diximus* [y]. *Actiones reſciſſoriæ ex quacunque legitima cauſſa reſcindendi ſint contractus, distractus, vel alius actus, decennio continuo durant à tempore contractus, & ceſſantis impedimenti computando* [z]. *Minoribus viginti quinque annis, idem datur tempus ad petendam reſtitutionem, poſt legitimam ætatem iam completam* [a], *hoc eſt intra triginta quinque annos petere reſtitutionem integri poſſunt. Qua in re & iuri Pandectarum, & legi nouæ Iuſtiniani derogatum eſt* [b]. *Sed & reſcriptum à Principe in hoc impetrari oportet, qui de iuſtitia poſtulationis duntaxat cognoſcit, & litigaturum dimittit ad quemlibet iudicem nominatim, qui de veritate cognoſcit* [c], *& reſcindit contractum, &c* [d]. *Releuare Principem dicunt, iudicem reſtituere in integrum, & reſcindere*, releuer, & reſtituer en entier. *Et hoc iure, tam veteri iuri Romanorum (quo à Prætore qui dabat iudicia reſtitutionis beneficium petebatur* [e]*) & nouæ Iuſtiniani legi, (qua apud omnes adminiſtratores, & quibus mandabant iuriſdictionem, vel quos ſpeciales dabant in hoc iudices, fiebat reſtitutio* [f]*) abrogatur. Franci actionem Seruianam, & Hypothecariam, communi nomine* demande ou action hypothecaire *appellant* [g]: *quæ aduerſus extraneum detentorem in rebus mobilibus locum non habet*, Meubles n'ont point de ſuyte par hypothecque, contre ung tiers detenteur: *cuius moris rationem ducunt ex iure communi, rei mobilis neglectam poſſeßionem facilè amitti* [i]. *In hoc iudicio aduerſus debitorem concluditur actio, vt vel ſoluat, vel rebus pignoratis cedat* [lz]: *& idèo* requeſtes perſonnelles & hypothecaires *quidam vocant* [l]. *Aduerſus alium poſſeßorem in rem agitur, vt res hypothecæ pronuncientur ſuppoſitæ, & reſtituantur creditori, niſi debitum poſſeſſor malit ſoluere. Actionem pignoratitiam interdum conſulti & Auguſti appellant* [m], *ſed ab illa diuerſam quam debitor intendit vt pignus reddatur, ſoluto iam debito* [n]. *Conſtituere ſe debitorem pro alio quis poteſt more noſtro* [o]: *ſed actio de peculio ex contractu filijfamiliâs, vel ſerui, inaudita eſt: quòd filiorumfamiliâs abſque parentum authoritate obligatio nulla ſit* [p]: obligation de ceulx qui ſont en pouoir d'autruy, eſt de nulle uallue. *& ſerui domini ſint peculij ciuiliter, & pulſari actionibus poßint* [q], *vt lib. ij. oſtendimus. Iuſiurandum quod defertur à collitigatore, vim habet probationis: nec de periurio eius quæri poteſt qui iurauit* [r]: *Quod de actis in iudicio delatum, vel de intentionis euidentia, nemo dare, vel referre cogitur* [s]. *A iudice delatum iuſiu-*

t. l. in bon. ff. de actio.
u. Britan. des premeſſ. 5. Andeg. 346. Cenõ. 338.
x. Pycto. 237.
y. c. conſti. de in integ. reſti. ſup. de empt.
z. Ludo. 12. 46. in 1. Britã. des appro. vlti.
a. Franciſ. 154.
b. l. 1. ff. ex quib. cau. ma. l. fi. C. de tẽp. in inte.
c. l. 4. de in integ. reſti. ff.
d. Biturig. des preſcrip. 2. Frãciſ. des iuges.
e. d. l. 1. ex quib. cau. ma. l. 1. de mi. &c.
f. l. fi. C. vb. & ap. q.
g. Franciſ. des iuges.
h. Biturig. des exec. 9. Paris 168.
i. l. ſi rem. ff. de acq. poſſ.
k. l. fi. C. ſi. vnus ex plu. hær.
l. Pycto.
m. l. Titi9. ff. quib. mod. pig. d. l. C. ſi vnus.
n. ff. de pigno. actio.
o. Britã. des oblig.
p. Biturig. tit. 1. 16 Britã. des obli. 27

q. Borbo. 206. r. Britan. des preuues pen. s. 14. eo. Franci. conſti. Britan. de ord. iudi. 38.

randum actori ob probationis inopiam, in quibuſdam cauſsis fidem facit [t]: & probanti per duos teſtes, ſemper eodem more defertur [u]. Alioqui ad implementum ſemiplenæ probationis, deferri non ſolet: & ſi apud quoſdam iudex ad certiorem deliberationem deferre interdum ſoleat, quod ſi ſequatur in iudicando, iure, meritóque aduerſarius prouocabit. Equidem puto, Romano, pontificióque iure non licuiſſe ſequi iuſiurandum alterutrius litigantium, ſi nec per vnum quidem teſtem probaſſet, aut alioqui ſemiplenè [x]. Nam & Gellius iudex priuatus, cùm vir bonus pecuniam condiceret, reus vita turpi, & in mendacijs conuictus, pernegaret: nec delato quidem actori iureiurando, iurauit ſibi non liquere, atque ità defunctus eſt illo iudicatu, vt idē de ſe ſcribit lib. XIIII. Ortenſius de probatione in controuerſijs loquens, in ſupplementum ſemiplenæ probationis deferri ſcriptum reliquit [y]: ídque totum pendere ex arbitratu iudicis: quæ ſententia recepta eſt in regionibus quæ iure communi reguntur. Iuſiurandum quod bonis diſpoliato lex deferendum ſtatuit, ità apud quoſdam fidem facit: per teſtes idoneos ſi perſuadeat iudici ſe non peieraſſe: qui teſtificentur credere ſe, verè ac religioſè iuratum eſſe [z]. Sunt mores quibus delatum ab aduerſario iuſiurandum, non omnimodò litigator ſuſcipere, vel referre tenetur [a]. Pœnales actiones apud Galliam, arbitrarias pœnas continent ferè, ob iuris pontificij authoritatem [b]. Sunt autem pœnæ quædam commentitiæ, vt cum duplo, aut alioqui certa pœna coërcetur, qui cenſum domino, ſuo die non præſtitit [c], &c [d]. Filius emancipatus aduerſus patrem acturus, veniam à magiſtratu petere non ſolet. De actionibus ex ſtipulatione, empto, locato, & alijs contractibus, vel quaſi cōtractibus: & ijs quæ ex maleficijs, vel quaſi maleficijs deſcendunt, ſuprà alibi diximus quod in mentem venit, ex iure Gallicano [e]. Bonæ fidei, ſtrictæ, & arbitrariæ actiones apud Gallos, non diſtinguuntur formulis: ſed qui agunt, reum dari, vti ius & ratio ſuadet, poſtulant. Nec dubium eſt quin liberior poteſtas eſſe debeat iudici, in bonæ fidei iudicijs, & arbitrarijs, quàm in ſtrictis, vt ſuprà dixi [f]: lex tamen Regia, ſubtilem harum actionum differentiam, in quibuſdam articulis antiquauit [g]. Eadem lex non parentem arbitrio iudicis in reſtituendo ſiue de poſſeſſione lis ſit, ſiue de proprietate, multa damnandum conſtituit fiſco inferenda: & arbitratu iudicis aduerſario quanti ea res erit, condemnandum [h]. Qui plus petunt, quàm probent, multis coërcentur calumniæ irrogandis, eadem Regis ſanctione [i]. De donatione cùm agitur aduerſus donatorem, in mentem ſubeat actori oportet, quòd moribus quibuſdam inualuit, donner & retenir ne uault [k]. Compenſationes apud alios locum non habent, niſi circa eandem rem: vt inter locatorem, & conductorem [l]: apud alios admittuntur, ſi modò vtrunque debitum liqueat, & quidem alicubi ſcriptu-

t. 16. & eo. Aruer. des ſermens. Borb. 49.
u. Britan. 1. des preuues.
x. l. in ɫo. C. de reb. c. 2. de prob.
y. in vſib. feud. de cōſuet. rect. feud.
z. Britan. des preuues. 15.
a. Aruer. c. 3. Borb. 49.
b. ꝑc. fraterni. 12. q. 2. Britan. des cri. 31.
c. Turon. des amandes.
d. Franciſ. 39. 40. 12. de bre. lit. 95. & ſeq. eo.
e. ſup. à tit. de oblig. vſque ad tit. de actio.
f. ſup. eo. §. in bo.
g. Franciſ. 94. de bre. lit.
h. Franciſ. 95. eo.
i. eo. 40.
k. not. ſup. de donat.
l. Pyzo.

ra m. Ceſſio bonorum ex Ludouici duodecimi lege per procuratorem fieri non poteſt n: cuius omnia ſolemnia mores quidam præſcripſere o. Si iuuentus fortè ordinem exercendorum iudiciorum ciuilium, ex libris priùs mediocriter deguſtare cupiat, quàm longo vſu in foro atque iudicijs perdiſcat: extat Regia conſtitutio de l'ordre & ſtyle de plaidoyer par eſcript, edita apud Britannos Celtas, Anno à CHRISTO 1535. menſe Septembri. venit & in manus noſtras libellus (cui authoris nomen prænotatum non erat) vniuerſum ordinem tam capitalium, quàm ciuilium iudiciorum apud Bituriges complectens: quem diſertiſſimo viro P. Liſeto P. P. apud Pariſios excidiſſe, coniectura eſt. Qui rem eandem Latinè ſcriptam malunt, ijs hanc nauauit operam fœliciſſimè, & doctus admodum, & peritus vir, Io. Imbertius Rupellanus.

m. Aruer. cap. 18. Borbo. 37.
n. 70.
o. Aruer. cap. 20 Borbo. 71.

❧ Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur, Titulus VII.

QVIA tamen ſuperius mentionem habuimus de actione qua in peculium filiorum ſeruorúmque agitur: opus eſt, vt de hac actione & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominóſve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia ſiue cum ſeruis negotium geſtum ſit, ſiue cum ijs, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè iura ſeruantur. ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſerui dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſeruetur, ſeparatim oſtendemus. Si igitur iuſſu domini cum ſeruo negotium geſtum erit: in ſolidum Prætor aduerſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur. Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cùm quis ſeruum ſuum magiſtrum naui præpoſuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus nauis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, cùm quis ta-

bernæ forte, aut cuilibet negotiationi ſeruum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo eius rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideò autem inſtitoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſeruum naui, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet, quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interueniat. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Nanque ſi ſeruus in peculiari merce ſciente domino negotietur, & quid cum eo eius rei cauſa contractum erit: ita Prætor ius dicit, vt quicquid in his mercibus erit, quódque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & cæteros creditores, pro rata portione diſtribuatur. & ideo tributoria vocatur, quia ipſi domino diſtributionem Prætor permittit. Nam ſi quis ex creditoribus queratur quaſi minus ei tributum ſit, quàm oportuerit: hanc ei actionem adcommodat, quæ tributoria appellatur. Præterea introducta eſt actio de peculio, déque eo, quod in rem domini verſum erit: vt quanuis ſine voluntate domini negotium geſtum erit: tamen ſiue quid in rem eius verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſiue quid non ſit in rem eius verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intelligitur, quidquid neceſſariò in rem eius impenderit ſeruus: veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus eius ſoluerit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariã mercatus erit. Itaq; ſi ex decem puta aureis, quos ſeruus tuus à Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſoluerit, reliquos verò quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes: pro cæteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint: totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim vna eſt actio, qua de peculio, déque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur: tamen duas habet condem-

nationes. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, antè diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculij æſtimationem tranſit, quàm aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio ſit: antè deducitur, quidquid ſeruus domino, eíve, qui in poteſtate eius ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſeruus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti ſi is in ipſius peculio ſit. quod eò pertinet, vt ſi quid vicario ſuo ſeruus debeat: id ex peculio eius non deducatur. Cæterum dubium non eſt, quin is quoque, qui iuſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit: de peculio, déque eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, qua facilimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit: ſe ad difficultatem perducat probandi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſeruum peculium, & tantum habere, vt ſolidum ſibi ſolui poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio, & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſanè huic modò tributoria expedit agere, modò de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur, ſed eiuſdem iuris eſt dominus, cuius & cæteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur, quod domino debetur: & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quòd in hac actione totius peculij ratio habetur: at in tributoria, eius tantùm, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertia fortè parte peculij, aut quarta, vel etiam minima negotiari: maiorem autem partem in prædijs, vel mancipijs, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionẽ vel illam eligere debet. Certè qui poteſt probare in rem domini verſum eſſe: de in rem verſo agere debet. Quæ diximus de ſeruo & domino, eadem intelligimus & de filio, & filia, & nepote, & nepte, & patre auóve, cuius in pote-

ſtate ſunt. Illud propriè ſeruatur in eorum perſona, quod ſenatuſconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei qui crediderit, denegatur actio tam aduerſus ipſum filium filiámve, nepotem neptémve (ſiue adhuc in poteſtate ſint, ſiue morte parentis, vel emancipatione, ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quàm aduerſus patrem auúmve: ſiue eos habeat adhuc in poteſtate, ſiue emancipauerit. Quæ ideo ſenatus proſpexit, quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur. Illud in ſumma admonendi ſumus, id, quod iuſſu patris dominive contractum fuerit, quódque in rem eius verſum erit: directò quoque poſſe à patre dominóve condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exercitoria vel inſtitoria actione tenetur, directò poſſe condici placet: quia huius quoque iuſſu contractum intelligitur.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Quia tamen. *Superiore titulo attigit actionem prætoriam De peculio* [a]*: ſed quòd & aliæ eſſent quinque actiones ſimiliter prætoriæ, quæ ex contractu alieno dentur, latiorem omnium tractatum in hunc locum reiecit. Eæ ſunt Quod iuſſu, Exercitoria, Inſtitoria, Tributoria, De in rem verſo: quæ his nominibus donatæ ſunt, vt intelligamus non agi directò cum reo ex ſuo contractu* [b]*: vt Ex empto, Mandato, Ex conducto, &c. Sed additis hiſce differentijs, Ex empto quod iuſſu, Mandati de peculio* [c]*, &c. quamuis breuitatis cauſſa, nomen contractus plerunque non exprimatur.* Ait, Si igitur iuſſu. *Edictum De peculio triplex fuiſſe, Vlpianus ad edictum ſignificat: cuius particula adhuc apud eum extat in Pandectis:*
,, *Quod cum eo, qui in alterius poteſta-*
,, *te eſſet, negotium geſtum erit: Adde quæ deſiderantur hoc pacto: eatènus cum*
,, *eo cuius in poteſtate erit, quatènus in peculio fuerit, iuſſeritve, aut in rem eius*
,, *verſum erit, iudicium dabo* [d]*. Iuſtinianus tamen aliò reſpiciens, Quod iuſſu actionem coniungit alijs quibus ſolidum conſequimur* [e]*. Exercitoriæ actionis edi-*
,, *ctum, ità reſtitues: De eo negotio, quod cum eo qui in alterius poteſtate erit na-*
,, *ui præpoſito, geſtum eſſe dicetur: in eum qui præpoſuerit, cuius in poteſtate erit,*
,, *in ſolidum iudicium dabo. Si homo liber præpoſitus eſſe dicetur, eandem actio-*

a. §. ſunt præte.
b. §. fi. inf. eo.
c. l. 3. de pecul.
d. l. 1. ff. de pecul.
e. l. 1. quod iuſſ. l. 1. ff. quod cum eo.

nem in exercitorem dabo[f]. *Edictum Inſtitoriæ actionis: In eum qui quem in poteſtate habebit, hominémve alium, tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuiſſe dicetur, eius nomine quod cum eo geſtum erit, iudicium dabo*[g]. *Ait*, Introduxit. *Reſtituê edictum hoc modo: Si ſeruus, ſciente domino, in peculiari merce negotiatus dicetur, atque is domino, & alijs creditoribus quis debuerit, vt quod in ijs mercibus erit, pro rata portione ſingulis tribuatur, iudicium dabo*[h]. *Ait*, Præterea. *Actio De peculio, interdum annalis eſt: cuius edictum extat in Digeſtis*[i]*: Quod ait, actionem De peculio & De in rem verſo, vnam eſſe, ſignificat ſi non iuſſu, aut voluntate patris, aut domini negotium geſtum ſit, tamen ex edicto De peculio, actionem competere ſub alternatione, vel quòd in rem verſum ſit, vel quòd peculium habeat qui contraxit*[k]. *Quòd ſi totum in rem verſum eſſe certum ſit, De in rem verſo agere licebit: cæterum de peculio duntaxat agetur*[l]. *Atque ità componenda lis eſt gloſſatorum, ad hunc locum*. *Ait*, Cum autem quæritur. *Peculium eſt naturale patrimonium, ei qui in alterius poteſtate eſt, permiſſum, deductis naturaliter debitis patri, vel domino, & ijs qui in horum poteſtate ſunt*[m]. *Ordinarius ſeruus proximè in poteſtate domini eſt, vicarius verò ſeruus eſt in peculio ordinarij: Martialis, Eſſe ſat eſt ſeruum, iam nolo vicarius eſſe. Ideo autem non deducitur quod vicario debetur, quòd vicarius ipſe, & quod ei debetur, ad peculium ordinarij ſpectet: vt meritò nō augeat peculium, & minuat deductum, quæ ſunt contraria*[n]. *Ait*, Cæterum. *Multæ actiones eidem, & in eundem competere poſſunt ex eodem negotio: ſed eligere oportet vnam experiundi gratia, nec coaceruare, cumularéve licet, cum ſint rei perſecutoriæ. Conſilium ergo eſt, vt eam potiſſimum intendat, qua ſolidum conſequi poſſit, aut certè plus quam alia actione. Planè ſi quis velit ex alia cauſſa Tributoria, ex alia De peculio agere: vel ex alia De peculio, ex alia De in rem verſo, audiendus erit*[o]. *Sed etſi deceptus deteriorem eligat, ſuccurrendum eſt ei, ex generali clauſula edicti*[p]. *Sed de concurrentibus actionibus in vniuerſum, infrà ſub titulo Si quadrupes, diſputatur: & alijs locis interdum, quibus nō multum conueniat eius rei indagatio*[q]. *Ait*, Quæ diximus. *Hoc ex edictis à nobis reſtitutis, intelliget iuuentus*. *Ait*, Illud Propriè. *Verba S.C. extant in Pandectis, quorum hæc ſufficiunt: Placere, ne cui, qui filiofamiliâs mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem parentis eius cuius in poteſtate fuiſſet, actio petitióque daretur: vt ſcirent qui peſſimo exemplo fœnerarent, nullius poſſe filijfamiliâs bonum nomē, expectata patris morte, fieri*[r]. *Bonum nomen in S.C. cautio, obligatióve eſt, quæ ſcripto continetur: quòd nomen debitoris habeat, vt eſt apud Ciceronem in epiſtolis, & apud cōſultos alibi*[s]. *Macedonem, vnde dictum*

f. l.1. de exerci.

g. l.1. de inſti. actio.

h. l.1. ff. de tributo.

i. ff. qu. de pec. act. an.

k. l.1. de pecul.

l. vt hic. vbi Theoph.

m. l. peculii. l. de po. l. ſed ſi. ff. de pecul.

n. Theoph.

o. l. quod in §. eligere. de tribut. ſup. eo. §. præterea.

p. l. ſed & ff. quod cum. l. 1. ex qui'. cau. na.

q. l. edita. C. de edendo.

r. l. 1. ad Maced.

s. ff. de hæred. vē. not. ſup. de oblig. lit.

S. C. Macedonianum, Theophilus adoleſcentem prodigum, & parricidam fuiſſe putat: Vlpianus fœneratorem fuiſſe ſignificat[t]*: ſed hæc non faciunt ad farinam. Porrò S. C. exceptionem dari, non tolli, vel impediri ipſo iure actionem, conſtat: quod poſterius non potuit Senatus*[u]*. Sunt & aliæ differentiæ inter ſeruum, & filiumfamiliàs, quæ non multùm ad hunc locum pertinent. Nam filiusfamiliàs etiam obligatur ciuiliter & in ſolidum conueniri poteſt*[x]*: niſi fortè emancipatus, exhæredatúſve ſit, vel abſtinuerit ſe hæreditate parẽtis in cuius poteſtate fuit, cùm res contracta eſt: quo caſu, inquantum facere poteſt, cauſſa cognita, iudicium dedit Prætor. Extátque edictum hoc in Digeſtis*[y]*. Seruus non obligatur ciuiliter, nec in iudicio*[z]*, ferè eſſe poteſt. Non ſolùm obliquis actionibus Quod iuſſu, De in rem verſo, Exercitoria, Inſtitoria, pater, dominúſve conueniri poteſt: ſed etiam directò ſuo nomine, quaſi ipſe contraxerit*[a]*. Sed hæc actio interpretatione eſt inducta, & ideo vtilis dici poteſt reſpectu directæ quæ competit in eos qui verè contraxerunt: niſi malis ex verbis edictorum dari: quod verius eſt. Condicere generaliter dicit hoc loco, pro in perſonam agere*[b]*. Neglexi non pauca quæ Accurſius adduxit quòd lectionis ſint, & in Digeſtis, ac Codice, nullo negotio occurrant ſtudioſo iuris.*

t. d. l. 1.
u. l. qui excep. de cõd. indeb. ſup. de vſufr. e. re.
x. l. 3. de pecu.
y. l. 2. ff. quod cũ.
z. l. vlt. de iudic.
a. l. 1. ff. de in rem verſ.
b. §. appell. ſup. de actio.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

F*ILIOSFAMILIAS commentitijs quibuſdam modis, apud nos liberari poteſtate patria, lib. 1. ſatis oſtendi*[a]*: qui pro patribus familiarum omnimodo habentur, niſi quòd circumuenti poſſint reſtitui in integrum*[b]*. Qui emancipati, aut quaſi emancipati non ſunt, publicè negotiantes, conueniri ſine authoritate parentum poſſunt: & executio ſententiæ in patrem tũ fit in ſolidum, cùm eo ſciente, negotiantur*[c]*: quod iuri communi non congruit. Si non negotientur ſciente patre, non valent abſque eius conſenſu, qui fiunt contractus: vt meritò nec pater quidem teneatur*[d]*: quod & ipſum contrarium iuri Romano, alijs locis obſeruaui*[e]*. Idem ius in vxore obſeruatur, quæ ſine mariti authoritate non contrahit, niſi publicè negotietur, &c. ſi modò maritus legitimæ ætatis ſit*[f]*. Si tabernæ, naui, aut negotiationi præponantur, dubium non eſt q in pater, & maritus, executionem in ſolidum patiantur, cùm ſufficiat eorum ſcientia, vt dixi,* au ueu, & ſceu du pere & mary & ſoubz leur adueu, & conſentement expres, ou taiſible, ou en leur nom [g]: *quæ clauſula ex edicto de tributoria, tranſlata eſt in mores. Serui apud Francos ciuiliter ex ſuo contractu tenentur*[h]*, nec dominos obligant De peculio, vel in rem verſo. Sed de ſeruis & manumiſſis apud Gallos, & alijs locis diximus.*

a. tit. quib. mod. ius pat. pot.
b. Biturig. 4. d. l'eſtat des perſo. Britan. des mineurs.
c. Biturig. eo. 8. & ſeq.
d. Britan. des mineurs. Biturig. eo. 16.
e. l. fi. C. de bo. q lib.
f. Britan. des mi. 2[?]. Biturig. d. tit. de l'eſtat. 7
g. Br[illegible]. 168.
h. eod. 204.

De noxalibus actionibus, Titulus VIII.

Ex maleficijs ſeruorum: veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiſerint: noxales actiones proditæ ſunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere. Noxa autem eſt ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſeruus: noxia ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria. Summa autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione fungi. Nanque erat iniquum, nequitiam eorum vltra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe. Dominus noxali iudicio ſerui ſui nomine conuentus, ſeruum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum eius ſerui dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, ſeruus reſarcierit quæſita pecunia: auxilio Prætoris inuito domino manumittetur. Sunt autem conſtitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris. Legibus: veluti furti ex lege duodecim Tabularum, damni iniuriæ ex lege Aquilia. Edicto Prætoris: veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum. Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſeruus tuus noxam commiſerit: quandiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si autem in alterius poteſtatem peruenerit: cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit: directò ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diuerſo quoque directa actio noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſeruus tuus eſſe cœperit (quod quibuſdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ antè directa fuiſſet. Si ſeruus domino noxiam commiſerit: actio nulla naſcitur. Nanque inter dominum, & eum, qui in poteſtate eius eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideóque & ſi in alienam poteſtatem ſeruus peruenerit, aut manumiſſus fuerit: neque cum ipſo, neque cum eo, cuius nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Vnde ſi alienus ſeruus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua

eſſe cœperit, interdicitur actio: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideóque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſeruum ſuum aliquid commiſerit: nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit ſeruus, vllam actionem contra dominum habere poteſt. Sed veteres quidem hoc in filijs familiarum maſculis, & fœminis admiſere. noua autem hominum conuerſatio huiuſmodi aſperitatem rectè reſpuendam eſſe exiſtimauit, & ab vſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum, & maximè filiam, in noxam alij dari: vt penè per filij corpus pater magis, quàm filius periclitetur? cùm in filiabus, etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludat. Et ideo placuit in ſeruos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: cùm apud veteres legum commẽtatores inuenerimus ſæpius dictum, ipſos filios familiarum pro ſuis delictis poſſe cõueniri.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Ex maleficiis. Ex maleficio ſuo homo liber tenetur directò, & ſuo nomine: cuius appellatione & quaſi maleficium accipe [a]: vti in ſuperiore titulo, verbo contractus, & quaſi contractus continetur. Quæ ſint autem maleficia, & quaſi maleficia repetẽdum eſt ex ſuperioribus titulis [b]. Si ſeruus deliquerit, id eſt noxiam admiſerit, dominus obliquè, ex maleficio eius, vel quaſi maleficio tenebitur: vt actione Furti noxali, Vi bonorum noxali, Iniuriarum noxali, &c. vti ex contractibus Inſtitoria, Exercitoria, &c. Tenetur autem dominus ſarcire damnum à ſeruo datum, aut noxæ dedere antequàm conueniatur Iudicati, quæ poteſtas à lege datur condemnatis [c]. Noxæ autem dedere, eſt pro noxa relinquere, & cedere agenti noxaliter: quod & noxam dedere aliquando dicitur [d]. Eſt enim noxa corpus quod nocuit, vt Iuſtinianus interpretatur, & noxia ipſum maleficium [e]: licet noxa etiam ipſa noxia ſit [f], vnius ob noxam, &c [g]. Aequum enim viſum eſt, maleficium ſerui ſupra eius æſtimationem domino non eſſe damnoſum: niſi ſciuerit, & prohibere potuerit, quo caſu ipſe directò tenetur [h]. Ait, Dominus. Cõuentus noxaliter ſerui nomine, ex edicto prouinciali (quem Caius interpretatur) poteſt euitare iudicium noxæ dedendo: & ſi abſit dominus, ducitur ſeruus imperio Prætoris [i]: qui reuerſus, ex bono & æquo ad defendendum admittitur [k]. Ex quibus mendoſè colligas, hoc

a. l. ſi nau. cau: l. 1. de iis. q. deie. & l. ſi verò.
b. de oblig. q. ex delict. &c.
c. l. miles. de re iudi. inſ. de offi. iudi. in prin.
d. l. 1. & l. ſi verò de iis. q. deiect.
e. l. 1. ſi quad. paup.
f. l. 1. de nox.
g. Vergil.
h. l. 2. de noxa.
i. l. non ſolum. l. is qui de noxa.
k. l. in noxa. eo. l. 2. ſi ex noxa.

iudicium arbitrarium eſſe: quòd ſpome ſua, non iuſſu iudicis, ſeruum indefenſum relinquat hoc caſu. Humaniùs autem cum ſeruo tranſlato in eum cui noxiam commiſit, agitur: vt ſi æſtimationem damni ſarcire aliquo modo poßit, iuſſu Prætoris manumittatur, non ad priorem dominum qui defendere, vel litis æſtimationem præſtare noluit, reuertatur[l]. *Ait,* Sunt autem. *Actiones noxales partim eſſe ciuiles origine, partim prætorias ait. Nam Furti noxalis actio ſiue manifeſtum furtum, ſiue nec manifeſtum à ſeruo commiſſum ſit, ex lege duodecim deſcendit: cuius argumentum apud Gellium extat, vt ſuprà admonui*[m]. *Directæ enim actiones furti in duplũ, & quadruplum, ex iure prætorio venerũt: licet actio de coërcendis furibus, originẽ ducat ex duodecim tabulis: quod ſatis diſputaui De obligationibus ex delicto. Extitit enim olim, opinor, edictum generale de noxali actione, cuius caput vnum adhuc in Pandectis eum coërcet, qui non iurat ſe in poteſtate ſeruum non habere, neque ſe dolo feciſſe quominus haberet: in quem arbitrio actoris, iudicium datur à Prætore ſine noxæ deditione*[n]. *Sed & in ſingulis edictis de maleficijs, vel quaſi maleficijs caput fuiſſe de noxali iudicio, probabile eſt: quod in quibuſdam adhuc cernitur*[o]. *Caput alterum generale de noxalibus, ità concipi poteſt, Si ſeruus alienus noxiam cui nocuerit, nec is à domino, alióve in cuius poteſtate erit, aut defendetur, aut vltrò noxæ dedetur, duci iubebo. Bona fide abſentem, ad defendendum ſeruum, cauſſa cognita admittam*[p]. *Si ſit qui ſeruum defendere paratus ſit, quanti ea res erit iudicium dabo, vel noxam dedere iubebo. Adde, vel (ſi mauis) præpone illud caput quod extat, Si is, in cuius poteſtate eſſe dicetur, &c*[q]. *Fuit & aliud caput de familia noxiam nocente, quo tantum tenetur dominus dare, quantum liber homo, ſi damnum dediſſet*[r], *&c. Et aliud quo in ſolidum quemuis ex pluribus dominis, conuenire licet actori*[s], *&c. Ait,* Omnis autem. *Ex edicto ſuperiori conſtat actionem noxalem in eum dari qui in poteſtate ſeruum habet, vel dolo fecit quominus haberet*[t]*: quæ actio perſonalis eſt, vt Actio ad exhibendum*[u], *quamuis caput, id eſt perſonam ſequatur. Dare enim oportere intendit actor, non dominium vendicat*[x]. *Naſcitur autem ex contumacia non dedentis ſeruum, vt ad exhibendum, ex contumacia non exhibentis: quas actiones, & ſimiles in rem ſcriptas vulgò appellant. Quo modo verbum Contumacia, apud Martianum accipi poteſt, non in iudicem iubentem rem reſtitui, ſed in actorem petentem iudicio Tutelæ*[y]. *Si ſeruus poſt noxiam admiſſam, manumiſſus ſit, noxalis actio non eſt, ſed directa in eum, qui deliquit: ſi verò liber deliquit & ſeruus factus ſit priùs quàm agatur, directa actio in noxalem tranſmutatur. Noxa enim caput ſequitur*[z]*: niſi ſeruus in dominum deliquerit, cui manumiſſus non tenetur*[a]. *Ex contractu in ſeruitute coito, vel geſto negotio, non tenetur ſe-*

l. vt hîc.
m. ſup. de ob. ex deli.
n. l. quoties. de noxa.
o. l. 1. & l. ſi verò. de de ie. & eff. l. 2. vi bo. l. t de incend. & ru.
p. l. 2. ſi ex nox. l. in noxalib. de nox.
q. d. l. quoties.
r. l. quod ait. eo.
s. l. ſi ſeruus. eo.
t. l. electio. de nox.
u. l. 3. ad exhib.
x. §. 1. ſup. de actio.
y. l. ſi tutor. de in lit.
z. l. licet. C. an ſeruus. pro ſuo.
a. l. ſi. eo.

rè, etiam extraneo[b]. Ait, Si ſeruus. Inter ſeruum & dominum, nec ex contractu, nec ex delicto, obligatio ciuilis conſiſtit[c]. Et obſerua hîc duas regulas, Quod ab initio non valet, ex poſt facto non conualeſcit: & Quod in eum caſum recidit, vnde incipere non potuit, non valet: quas regulas alibi explicaui[d]. Ait, Sed ueteres. Filijfamiliâs noxæ non deduntur, ſed conueniuntur ex delictis ſuis, & iudicati actio in parentes etiam datur De peculio[e].

b. l. ſi. de pet. her. C. d. tit. an ſer. l. eum actum. ff. de neg. ge.
c. l. vix. de iudi.
d. ſup. de lega.
e. l. etſi condem. ff. de noxa.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

GALLIA noxales actiones in dominos ex noxia ſeruorum non nouit, quòd ſerui qui appellantur, planè mancipia non ſint, ſed conueniri ex delictis poßint, nec noxæ dedantur: etſi cum terra ab alienari ſoleant[a], vt adſcriptitij. Filijfamiliarum ex delictis pulſantur, vt vxores, ſed executio in parentes, & maritos non fit quandiu viuant[b]. Vnde meritò ſtatutum eſt, vt tantiſper præſcriptio non currat, & poſt mortem eorum, in quorum poteſtate ſunt, Iudicati rectè conueniantur antè damnati[c].

a. Chaulmont. Borbon. Trecẽ. Aruer. Victri. tit. vlti. l. 2. C. in quib. cau. colo.
b. Biturig. tit. 1. 12. Britan. des mineurs. vlti.
c. 13. e. Biturig.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, Titulus IX.

ANIMALIVM nomine, quæ ratione carent, ſi qua laſciuia, aut* pauore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim tabularum ſcripta eſt: vt puta, Si equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus, cornu petierit. Hæc autem actio in ijs, quæ contra naturam mouentur, locum habet. Cæterùm ſi genitalis ſit feritas: ceſſat actio. Denique ſi vrſus fugerit à domino, & ſic nocuerit: non poteſt quondam dominus conueniri: quia deſijt dominus eſſe, vbi fera euaſit. Pauperies autem eſt damnum ſine iniuria facientis datum. Nec enim poteſt animal iniuriam feciſſe dici, quod ſen-

* feruore

ſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem. Ceterùm ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, vrſum, leonem ibi habere, quà vulgò iter ſit. & ſi aduerſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicatur: quod bonum, & æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur. cæterarũ verò rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Animalium. *Bruta, cùm ſenſu, id eſt animo, & ratione careant, [a] furti, rapinæ, iniuriarum, damni culpa dati dominum non obligant noxaliter. Qua ratione nec ex quaſi delicto, eum obſtringunt, quod abſque culpa non admittitur [b]. Sed dominus, vel alius, cuius culpa damnum dederint, lege Aquilia, vel in factum actione tenebitur. Si nulla hominis culpa damnum datum erit, actio ex lege duodecim noxalis, in dominũ quadrupedis data eſt: cuius ea eſt poteſtas quæ noxalium ex noxia ſeruorum: id eſt vt niſi vltrò noxæ dedat animal conuentus dominus, in litis æſtimationem condemnetur, vel noxæ dedere iubeatur [c]. Sed & in iure interrogatus an ſua ſit quadrupes, in mendacio conuictus, in ſolidum damnatur: & in ſingulos dominos eiuſdem animalis in ſolidum competit actio, vt ex noxia ſerui [d]. Verba legis duodecim talia fuerunt,*
» *Si quadrupes pauperiem feciſſe dicetur, ei cuius intererit in eum qui dominus erit*
» *quo tempore de noxia quæretur, actio eſto: vt vel noxæ quadrupedem dedat, vel*
» *noxiæ æſtimationem præſtet. Si in iure interrogatus dominus, falſò negauerit*
» *ſuam eſſe, damnator [e]. Si plurium quadrupes erit, in quemuis experiri, poteſtas*
» *eſto. Ante acceptum iudicium partes ſuas cedentes, liberantor [f]. Verbũ Pauperiem, ità interpretantur conſulti, vt ſit damnum ſine iniuria facientis datum: vt ſi quadrupes commota feritate, & contra naturã, pauperiem dedit. Si enim culpa alicuius hominis qui concitauit, plus iuſto onerauit, in locum iniquum deduxit, percuſſit, vel vulnerauit, damnum dedit quadrupes, iniuria illius damnum datum dicetur, nõ mota quadrupede contra naturam: & ideo lege Aquilia, vel in factum, is homo cõuenietur, non dominus animalis actione, Si quadrupes pauperiem feciſſe dicetur [g]. Quapropter ſi canis, vrſus, leo, quandiu in alicuius do-*

a. l. 1. ff. ſi quadr.
b. ſup. de ob. ex q. deli.
c. d. l. 1.
d. l. 1.
e. l. 1. ff. eo.
f. l. ſi plurium de noxa. & l. ſi ſeruus.
g. d. l. 1.

minio eſt, pauperiem fecerit, laſciuia, feritate, vel feruore, ſine culpa hominis, legis duodecim ſi non verbis tenebitur dominus directa actione, ſi quadrupes, certe ſententia tenebitur, quod Iuſtinianus inferiùs, & Vlpianus ad edictum ſignificat [h]. *In beſtijs autem, inquit, propter naturalem feritatem hæc actio locum non habet: & ideo ſi vrſus fugit, & ſic nocuit, non poteſt quondam dominus conueniri: quia deſijt dominus eſſe vbi fera euaſit. A cōtrario collige, ſi adhuc in dominio eſt, contra naturam mota, id eſt nulla hominis culpa, damnum dederit, dominum noxali actione rectè conueniri. Accurſius interpretatus eſt contra naturam generis illius animalis, quem alij non percipientes, tenebras offuderunt in hunc locum. Illa verba Iuſtiniani, Si genitalis ſit feritas, ceſſat actio: ità accipi debent, vt ſi concitata ſit dolore, aut alioqui hominis culpa, is teneatur lege Aquilia, vel in factum, & feritas natiua intelligatur: cum nullum ſit animal, quod non moueatur naturaliter, concitatum ab homine, &c. Sed & genitalis eſt ferocia in beſtijs olim cicuribus, quæ euaſerunt, vt gratia exempli ſubiecit. Et hoc vnum ex quinquaginta effatis eſt, quæ ex quinquaginta libris Pandectarum interpretatione inducta, ante quinquennium apud Bituriges defendi, ſchola de more habita, prius quàm in Doctorum ordinem adſcriberer. Hæc actio porrò de pauperie, interdum dicitur* [i], *& competit (vt dixi) cum ſine culpa hominis damnum eſt datum. Actio De paſtu pecoris ex eadem lege datur, cùm quis in alienum prædium pecus immiſit paſcendi gratia: ſi in ſuum fundum immiſit, ceſſat actio De paſtu pecoris: & De pauperie: quòd culpa fecerit. Nec directa legis Aquiliæ datur, quòd corpore damnum non dederit* [k]: *ſed in ſubſidium eius legis, In factum actio datur. Qui euitans magiſtratum, & decedens de via honoris cauſſa, in proximam tabernam ſe immiſit, & à feroce cane ibi læſus eſt, de ſe queri debet: cùm ſua culpa hoc accidit* [l]. *Si ſolutus eſſet canis, dominus teneretur actione Si quadrupes, non ædilitia* [m]. *Si bipes animal, pauperiē faciat, vtilis actio datur ex ratione, & voluntate legis, non ex verbis directa* [n].

» *Ait, Cæterum. Edictum extat in Pandectis, Ne quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, vrſum, pantheram, leonē, aliúdve nocens animal, qua vulgò iter fiet, ità habuiſſe velit, vt cuiquam nocere, damnúmve dare poſſit. Si aduerſus ea factum erit, & homo liber ex ea re perierit, ſolidis ducētis: ſi nocitum homini libero eſſe dicetur, quanti bonum & æquum iudici videbitur, condemnetur. Cæterarum rerum, quantum damnum datum, factúmve ſit, dupli* [o]. *Regulam ſubijcit Iuſtinianus, Nunquam duas actiones, præſertim pœnales, de eadem re cōcurrentes, aliam ab alia cōnſumi. Quæ Vlpiani regula duobus locis Pandectarū extat* [p]: *alibi plura facta idem ſignificat plura delicta eſſe oportere* [q], *veluti ſi quis ſeruum ſurripuerit, flagello contumelioſè ceciderit, & occi-*

h. d.l.1. vide Pau. lib.1. Re.ſent. eo.tit.

i. l. qui ſeruandarū. de præſ.ver.

k. d.l. qui ſeruan.

l. l.2. ſi quadrup. vide Paul. lib.1 Re.ſent.

m. d.l. & l. qua. de ædil.

n. l.pen.eo.

o. l.hi enim. & 2. ſeq. de ædil. vid. Paul. lib.2. re ſēt.

p. l.nūquam. de actio. l. nunquā. de reg.iur.

q. l.nunquam. de pri.deli.

derit, tribus actionibus tenetur, Furti, Iniuriarum, & legis Aquiliæ: quarum alia aliam omnimodò non conſumit. Si verò ſurreptum occiderit, duabus tenebitur, Furti, & legis Aquiliæ[r]. *Hermogenianus vnum delictum eſſe ait*[s], *quòd vnum factum ſit Paulo*[t]. *Additur in regulam, Præſertim pœnales: quòd actiones rei perſecutoriæ de eadem re concurrentes, ſe inuicem conſumere, perimeréve ipſo iure, quidem crediderint: etſi Paulus tutius putet per exceptionem elidi*[u]. *Nam & cum plures actiones ex delicto concurrunt, per Prætorem ea ſententia inhibenda eſt, vt vtraque actor experiatur: ſed vtram vult, exercere poteſt, & ſi quid amplius altera contineat, id deinde conſequi*[x]: *quamuis ipſo iure alia aliam non conſumat, id eſt perimat, extinguátve. Quod Accurſius ait, concurſu aliam ab alia nō conſumi, nunquam controuerſum fuit, nec ad concurſum reſpicit conſumptio actionis, ſed ad exactionem, perceptionémve, aut certè ad actionem: vt ſi vna egerit, altera non poſſit experiri*[y], *niſi deceptus eligendo, reſtituatur*[z]. *Illud in delictis, vel quaſi delictis, hoc in contractibus magis locum habet, & actionibus rei perſecutorijs*[a]. *Si quando pœnalis actio, cum rei perſecutoria, ex eodem facto concurrat, alia aliam nec perceptione quidem conſumit, ſi mera pœna ſit*[b]: *vt in rei vendicatione, condictionéve furtiua, & Furti actione: quamuis officio iudicis bonæ fidei contineatur*[c], *vt actiones pœnales actor omittat, qui bonæ fidei iudicium eligit. In arbitrarijs iudicijs, in quibus ex arbitrio iudicis pœna dependet, ſi res reſtituatur iudicio In rem, pœnali iudicio In perſonam non agitur, quod deſcendit ex contumacia non reſtituentis*[d]. *Eſt cum aduerſus diuerſos ex eodem admiſſo, pœnales actiones dantur, quæ ſeſe perimunt exceptione*[e]. *In criminalibus, idem crimen diuerſis legibus accuſare non licet*[f]: *ſed eligere debet accuſator, vtra lege accuſet. Si diuerſa crimina ex eodem facto naſcantur, omnia accuſare licebit*[g]: *& multò magis, ſi diuerſa facta ſint, vt furtum, & cædes*[h]. *Illud ex obſeruatione communi his adijciam, duas actiones, vel plures de eadem re concurrere non poſſe, quando ex contrarijs, vel repugnantibus cauſſis naſcuntur: vt actio De pauperie, cum legis Aquiliæ actione concurrere non poteſt*[i]: *Mandati actio, cum Furti actione*[k]. *Quæ verò concurrunt de eadem re, aut nullo modo ſe inuicem conſumunt*[l], *aut electione alia aliam conſumit*[m], *aut perceptione*[n]. *Alij alijs verbis hæc tractant*[o]: *ſed nos ex iure ciuili, non ex commentarijs, hæc mutuamur.*

r. d. l. nunquam. de pri. deli.
s. l. cum ex. de actio.
t. l. qui ſer. de actio.
u. d. l. qui. ſer.
x. l. 1. arb. fur. cæſa. d. l. ſeruum. l. 2. vi bo. rapt.
y. l. quod in. de tributo.
z. l. ſed &. ff. quod cum eo.
a. l. percep. de deiec. d. l. qui. ſer.
b. l. ſi pro fure. de condi. fur.
c. l. ſi merces. §. culpæ locat.
d. l. metum. §. licet ff. quod met.
e. l. pen. ff. naut. caup.
f. l. Senat. de accuſ.
g. C. eo. l. qui de crimine.
h. d. l. nunquam. de pri. deli. arg.
i. l. 1. ſi quadr.
k. l. 1. C. de furt.
l. l. ſi pro fure. de cond. fur.
m. d. l. quod in hære. d. de trib.
n. d. l. percep. de deiec.
o. not. l. edita. C. de pact.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

DE *pauperie à quadrupede facta, déque paſtu pecoris promiſcuè leges municipales apud Gallos quam plurimæ ſcriptæ extant*, Des paſturages, & dõmage de beſtail[a]. *Lege Aruerna hoc proximè ius Romanum conſtitutum eſt, vt qui immiſerit pecus ſuum in paſcua aliena, ſexaginta ſolidos multæ nomine domino dependat, vel noxæ dedat*, ou qu'il laiſſe le beſtail pour le meffaict. *Illud in omni regione ferè, aduerſus ius commune*[b] *inualuit, vt domino paſcuorum includere pecus liceat, certè viginti quatuor horas*[c]. *Agitur autem ferè ad pœnam legitimam (quam* aſsiſe *Britanni Celtæ vocant) aut ad multam arbitrariam, aut ad litis æſtimationem*, amende, dommage ou deſdommage deu pour cauſe de beſtail.

a. Turon. des amandes. *Aruer.* cap. 28. Carnut. 115. Britã. tit. 18. Borbo. 522. Bleſ. 217.
b. l. quintus. ad l. *Aquil.*
c. *Aruer.* Niuer.

De iis per quos agere poſſumus, Titulus X.

NVNC *admonendi ſumus agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno.* Alieno, veluti *procuratorio, tutorio, curatorio: cùm olim in vſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela. Prætereà lege* Hoſtilia *permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut rei publicæ cauſa abeſſent, quíve in eorum cuius tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itémque aliæ multæ cauſæ ſæpe hominibus impedimento ſunt, quo minus rem ſuam ipſi exequi poſſint. Procurator neque certis verbis, neque præſente ſemper aduerſario, imò plerumque eo ignorante conſtituitur. Cuicunque enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere: is tuus procurator intelligitur. Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur, primo libro expoſitum eſt.*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Nunc admonendi. *Actio quidem eſt ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur*[a]*: ſed exercere actionem, & in iudicio agere, vel etiam defendere, non ſolum per noſipſos, ſed per alios quoque poſſumus*[b]*: vt per procuratores, tutores, curatores. Procuratorum appellatione, actores vniuerſitatis continentur, licet propriè procuratores non ſint, quòd mandato domini res non adminiſtrent alienas*[c]*. Edictum De procuratoribus reſtitui ad Pandectas, Qui ſuo nomine agere, quive conueniri poteſt, is (ſi videtur) procuratorem conſtituet. Procuratorem ad litem ſuſcipiendam datum, pro quo conſentiente, dominus iudicatum ſolui expoſuit, cauſſa cognita, iudicium accipere cogam. Ante cœptam litem, procuratorem reuocare, mutare, liberum erit: &c*[d]*. Ex quo edicto apparebit, qui, quibúſve in iudicijs procuratores forenſes eſſe poſſint, vel contrà non poſſint. Nam de procuratore in actionibus hîc quæritur, non de eo qui in adminiſtratione rerum eſt*[e]*: vti in titulo Digeſtorum De procuratoribus: & ſi obiter & de procuratore ad negotia extraiudicialia adminiſtranda dato, inibi tractetur*[f]*. Ait,* Procurator. *Mandato conſtituitur procurator, qui contractus conſenſu fit, vt ſuo loco oſtendimus*[g]*. Nec eam ad rem ſolennibus verbis, aut præſentia opus eſt, vt in ſtipulatione, nec re, vel literis: ſed nudus conſenſus quocunque modo ſignificatus, vt rem, id eſt cauſſam tuam quis agat, vel defendat, ſufficit*[h]*. Poteſt & ſine mandato cauſſam tuam abſentis defendere, ſed is procurator non dicitur: defenſor, genere ad ſpeciem contracto, appellatur*[i]*. Ait,* Tutores. *De tutoribus conſtituendis, vel à parente in teſtamento, vel à lege, vel à magiſtratibus, lib. I. dictum eſt. Curator teſtamento dari non poteſt, &c*[k]*. De aſſertore, & cæteris, per quos olim agere licuit, vide Theophilum, & Iuſtinianum De aſſertione tollenda*[l]*.*

a. ſup. de actio. in prin.
b. ff. de proc. & hîc.
c. l. I. de procur.
d. l. I. 8. & ſeq. l. ſerui. de proc.
e. l. ſeruum. ff. de proc.
f. l. procur. cui.
g. ſup. de ob. ex conſ. ſup. de mand.
h. d. l. I. de procur.
i. rub. de procur. l. plau. eo.
k. ſup. de tutel. & ſup. de cura.
l. C. de aſſer. toll.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

APVD Gallos hodie priuati, neque per ſe, neque per procuratores, cauſſam ſuam agere in foro vel iudicio poſſunt, niſi ſelectis quibuſdam forenſibus procuratoribus, negotium mandent[a]. Olim ius Romanum in conſtituendis procuratoribus ad actiones in mores ferè tranſlatum fuerat[b]. Sed de procuratore forenſi apud nos, ſuprà ad titulum De mandato, dixi: & pluribus verbis ad tit. Pandectarum De procuratoribus. De tutoribus verò & curatoribus, lib. I. ex eodem iure Gallicano, quæ oportuit, adhibui.

a. Ludo. I2. 7I. in I.
b. Aruer. 4. La Marche 27. Britan. tit. 3.

De ſatiſdationibus, Titulus XI.

SATISDATIONVM *modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per vſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatiſdare poſſeſſor compellebatur: vt ſi victus eſſet, nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem: poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiuſſoribus eius, quæ ſatiſdatio appellatur* Iudicatum ſolui. *Vnde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere. Nanque ſtipulabatur quis, vt ſolueretur ſibi, quod fuiſſet iudicatum. Multo magis is, qui in rem actione conueniebatur, ſatiſdare cogebatur, ſi alieno nomine iudicium accipiebat. Ipſe autem, qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatiſdare non cogebatur. Procurator verò ſi in rem agebat: ſatiſdare iubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterū dominus de eadem re experiretur. Tutores verò & curatores eodem modo, quo & procuratores ſatiſdare debere, verba edicti faciebant: ſed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur. Hæc ita erant, ſi in rem agebatur. Si verò in perſonam: ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur: ab eius verò parte, cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interueniret: omnimodo ſatiſdaret, quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quòd ſi proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in perſonam:* Iudicatum ſolui *ſatiſdare cogebatur. Sed bodie hæc aliter obſeruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, ſiue perſonali ſuo nomine: nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur: ſed pro ſua tantum perſona, quòd in iudicio permaneat vſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum iureiurando (quam iuratoriam cautionem vocant) vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur. Sin autem per procuratorem lis, vel infertur, vel ſuſcipitur: in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in iudicio procuratoris ſui perſonam confirmauerit: ratam rem dominum*

habiturum ſatiſdationem procurator dare compellitur: eodem obſeruando, & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt. Si verò aliquis conuenitur: ſi quidem præſens, procuratorem dare paratus eſt: poteſt vel ipſe in iudicium venire, & ſui procuratoris perſonam per Iudicatum ſolui *ſatiſdationem ſolenni ſtipulatione firmare: vel extra iudicium ſatiſdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fideiuſſor exiſtat pro omnibus* Iudicatum ſolui *ſatiſdationis clauſulis, vbi & de hypotheca ſuarum rerum conuenire compellitur: ſiue in iudicio promiſerit, ſiue extra iudicium cauerit: vt tam ipſe, quàm hæredes eius obligentur. Alia inſuper cautela, vel ſatiſdatione propter perſonam ipſius exponenda, quòd tempore ſententiæ recitandæ in iudicium veniet, vel ſi non venerit, omnia dabit fideiuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit prouocatum. Si verò reus præſto ex quacunque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem eius ſubire: nulla differentia inter actiones in rem vel perſonales introducenda, poteſt hoc facere: ita tamen, vt ſatiſdationem* Iudicatum ſolui *pro litis æſtimatione præſtet.* Nemo enim *ſecundum veterem regulam (vt iam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur. Quæ omnia apertius & perfectius quotidiano iudiciorum vſu in ipſis rerum documentis apparet. Quam formam non ſolum in hac regia vrbe, ſed etiam in omnibus noſtris prouincijs (et ſi propter imperitiam fortè aliter celebratur) obtinere cenſemus: quum neceſſe ſit omnes prouincias, caput omnium noſtrarum ciuitatum, id eſt, hanc regiam vrbem, eiúſque obſeruantiam ſequi.*

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Satiſdationum modus. *Procuratores forenſes, & interdum tutores, & curatores, ſatiſdare oportet in iudicijs exercendis: ideo de hiſce ſatiſdationibus, rectè atque ordine diſſerit, quæ & ipſæ actionis appellatione*

continentur[a]. *Procuratorem rei ſatiſdare, id eſt fideiuſſorem iudicatum ſolui dare oportere, ex capite edicti De procuratoribus, quod ſubijciam, conſtat: quod & defenſor qui ſine mandato defendit, facere debet: Qui abſentem defendet, actori, procuratorive eius, iudicatum ſolui boni viri arbitratu, omnimodò ſatiſdet: & ſi ex ijs ſit, quibus ſine mandato experiri alieno nomine permiſſum eſt, quive certum abſentis mandatum proferant*[b]. *Actoris verò procurator ſatiſdare debet dominum ratum habiturum ex illo capite eiuſdem edicti: cuius nomine quis actionem ſibi dari poſtulauerit, is eum viri boni arbitratu defendat, & ei quo nomine aget id ratum habere eum, ad quem ea res pertinet, viri boni arbitratu ſatiſdet*[c]. *Præſens quoque dominus, præſentem defenſorem confirmare debet: qua de re caput edicti huiuſcemodi fuit: Præſens præſentem defenſorem, ſolenni ſatiſdatione, vel in iudicio, vel extra iudicium confirmet*[d]: *ſeque tempore recitandæ ſententiæ in ius venturum, vel ſatiſdet, vel pro ſua qualitate repromittat*[e]. *Olim etiam qui in rem ſuo nomine conueniebatur, ſatiſdabat Iudicatum ſolui, quod antiquatum eſt*[f]. *De ſatiſdatione eius qui vocatur in ius, hoc loco non quæritur: qui ſi poſſeſſor immobilium ſit, ſatiſdare non cogitur Iudicio ſiſti*[g], *&c. Quod de tutoribus, & curatoribus ait, quibus agentibus ſatiſdatio remittitur interdum, Theophilus ad eos refert, quos tutores eſſe conſtat*[h]. *Ait,* Sed hodie. *Et olim quidem in rem ſuo nomine cõuentus, ſatiſdabat Iudicatum ſolui: hodie non magis ſatiſdat quàm qui in perſonam conuenitur, certè de litis æſtimatione: ſed cauet ſe permanſurum in iudicio dũ lis peragatur, vel nuda promiſſione*[i], *vel iuratoria cautione, vel fideiuſſoria pro ſua qualitate*[k]. *Continet autem hæc cautio plus quàm illa Iudicio ſiſti: cui ſatis fit ſi exhibeatur in iudicio, licet non permaneat ad terminum litis*[l]. *Differunt & aliæ cautiones ab vtraque, quæ nouiſſimo iure in executorem litis exponuntur ab actore, de conteſtanda lite intra duos menſes*[m], *&c. Ait,* Si autem. *Prætor edicto inſeruit Boni viri arbitratu*[n], *vt intelligamus procuratorẽ actoris ſatiſdare debere Ratum dominum habiturum, niſi conſtet ratum habere, vel ex mandato apud acta inſinuato, vel ex profeſſione actoris in iudicio viua voce emiſſa*[o]. *Nam niſi de voluntate actoris certior fiat reus, vel eius procurator, verendum ei fuerit, ne actor iterum experiatur, nõ probaturus quæ per falſum procuratorem geſta ſint. Idem erit obſeruandum in procuratore qui à tutoribus, & ſimilibus datur poſt litem conteſtatam: ante quàm conteſtationem, nondum domini litis facti, nõ niſi actorem conſtituere poſſunt*[p]. *Ipſi ſanè adminiſtratores quaſi domini ſunt*[q], *& ideo ſatiſdare non debent, ſi conſtet de adminiſtratione ſuſcepta publicè*[r]: *vt nec procuratores ſatiſdant cùm de mandato actoris conſtat*[s]. *Procurator*

a. l. recu. de ver. ſig. l. actionis. de actio.

b. l. qui proprio. & l. ſed & de procur.

c. l. ſeruum. eo.

d. d. l. qui proprio.

e. inf. eo. §. 1. & §. ſin autem.

f. vt hic.

g. ff. qui ſatiſd. cog. l. ſciẽdum. & l. ſi fideiuſſ.

h. arg. ſup. de di. ſtip. l. vulgo. de ad. tut.

i. d. l. ſi fide. iuſſ.

k. l. 2. & 3. 4. in ius vo.

l. d. l. 4.

m. auth. libell. C. de lit. com.

n. d. l. ſeruum.

o. l. 1. C. de ſatiſd.

p. l. neque. C. de procur.

q. l. quã fun. pro empt.

r. ſup. eo. in prin.

s. l. 1. de proc. C. & de ſatiſd. C. & hic.

rei omnimodò ſatiſdare debet, ſiue præſens ſit dominus, ſiue abſens. Et ſi quidem præſens erit, fideiuſſor procuratoris ſui fiet Iudicatum ſolui: quoniam procurator dãnari ſolet[t]. *Sed & pro ſua perſona cauebit dominus, vt ſuprà alibi dixit*[u]. *Accurſius tamẽ & Theophilus hanc cautionem ad procuratorem referunt: quod mihi non placet. Ait*, Si uerò reus. *Procurator & defenſor abſentis ſatiſdant, etiamſi procurator mandatum proferat, vel ex ijs ſit, qui ſine mandato*[x], *&c. quæ omnia ex edicto ſuprà à nobis concepto, manifeſta ſunt. Ait*, Quæ omnia. *Vſus omnium rerum optimus magiſter, vt Cæſar dicere ſolebat, hæc perfectiùs decet, quàm præcepta. Ait*, Quam formam. *In ijs quæ ad ordinem iudiciorum pertinent, eãdem lex conuenit prouincijs quæ vrbi. Nam & alioqui ſi his iure ſcripto, vel regionis, in qua agitur, more, componi non poteſt: vrbis conſuetudo obſeruanda eſt*[y]*: quòd veriſimile ſit, morem tacito ciuium conſenſu introductum, rationi eſſe conſentaneum. In nouis dignitatibus conferendis, Romanus pontifex incertum ius, ab alijs ciuitatibus eiuſdem Regni petendum voluit*[z].

t. l. Plau. de proc.
u. §. 1.
x. d. l. 1. C. de ſatiſd. d. l. qui propr. & d. l. ſed &.
y. l. de quib. de ll.
z. C. cum clim. de conſue.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

QVI conuenitur apud Gallos, cauere non debet litem peractum iri, aut tempore ferendæ ſententiæ, adfuturum ſe iudicio: ſed vterque litigatorum ritè poſtulat in exordio litis, vt alter domicilium eligat in fori territorio, vbi requiratur quoties in ius ipſe vocandus erit[a]*: vt ſi teſtes ab aduerſario producantur, vel exempla ex originalibus deſumantur, &c. Mandato procuratorio moribus quibuſdam inſeritur domini repromiſſio Iudicatum ſolui, & omnium bonorum in hoc obligatio, & hypotheca*[b]*: alijs inſeritur repromiſſio de rato*[c]*: nec diſtinguitur actor à reo vt iure Romano. Rei procurator, vel defenſor, cauere non ſolet Indicatum ſolui, quòd abſque mandato nõ admittatur*[d]*, vel ratum dominum habiturum cauere iubeatur, qui mandatum non profert. Qui enim generaliter ad actiones procurator conſtitutus eſt, vel apud acta, vel apud tabularios, ſi priuata epiſtola, vel viua voce, ſpecialis ei procuratio deinde mandata dicatur, iudex pronunciat, vt dominum ratum habere curet: id niſi intra præſtitutum diem fecerit dominus, procurator multa damnabitur ob litem retardatam*[e]*. Quin etſi nullũ mandatum generale proferat, apud quoſdam admittitur quaſi procurator, ità tamen vt iubeatur mandatum, aut ratihabitionem, intra certum diem proferre: quod ſi factum non erit, decernitur dominum litis ex eo die defuiſſe*[f]*. Sed de procuratoribus forenſibus, & ſatiſda-*

a. Frãciſ. de bre. lit. 23.
b. Britã. des proc.
c. Pycto.
d. Britan.
e. Pycto. Biturig.
f. Andega.

tionibus ab his præſtandis, latiùs ad Digeſta (vt par fuit) à nobis ſcriptum eſt. Quod de forma vrbis Romæ in prouincijs obſeruanda, hîc Iuſtinianus cõſtituit, nuper apud Britanniam Celticam à Rege, ſub quo agimus, lege ſanctum fuit: nimirum vt in iudicijs ordinandis, receptum morem apud Franciam, Britones ſequerentur: quem ea conſtitutione breuiſſimè complexus eſt. Sunt qui certum iudiciorum ordinem, vbique apud Gallos obſeruandum, breui authore Rege promulgatum iri, paſſim dictitant: quod & iuris ſtudioſis vtile, & Reip. Gallicanæ, cenſeo.

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad hæredes & in hæredes tranſeunt, Titulus XII.

HOC loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, ſenatúſve conſulto, ſiue ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur: perpetuò ſolere antiquitus competere, donec ſacræ conſtitutiones, tam in rem, quàm in perſonam actionibus certos fines dederunt. eas verò, quæ ex propria Prætoris iuriſdictione pendent, plerunque intra annum viuere, nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, vſque ad finem conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ quas bonorum poſſeſſori, cæteríſque, qui hæredis loco ſunt, adcommodat. Furti quoque manifeſti actio, quamuis ex ipſius Prætoris iuriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuò datur. abſurdum enim eſſe exiſtimauit anno eam terminari. Non autem omnes actiones quæ in aliquem aut ipſo iure competunt, aut à Prætore dantur: & in hæredem æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima iuris regula, ex maleficijs pœnales actiones in hæredem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriæ. Sed hæredibus huiuſmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inueniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit: veluti cùm teſtator doloſe verſatus ſit, & ad hæredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pœnales autem actiones,

quas ſuprà diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ: & hæredibus dantur, & contra hæredes tranſeunt. Supereſt, vt admoneamus, quòd ſi ante rem iudicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori: officio iudicis conuenit eum abſoluere, licet in ea cauſa fuiſſet iudicij accipiendi tempore, vt damnari deberet. & hoc eſt, quod antea vulgo dicebatur, omnia iudicia abſolutoria eſſe.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Hoc loco. Alia diuiſio eſt actionis, quam & nos ſuprà ex hoc loco retulimus [a]. Olim enim omnes actiones quæ iure ciuili dabantur, quantocunque tempore lapſo poſt contractum, vel maleficium, intendi poterant: licet ex conſtitutionibus poſt triginta, vel quadraginta annos ferè omnibus præſcribatur in perſonam actionibus Ni iam à contractu triginta anni lapſi ſint [b], & c. In rem verò actionibus præſcribitur decennio, vel vicennio [c], vt ſuprà ſuo loco diximus abundè [d]. Triennij vſuſcapio iuris ciuilis antiqui eſt, & ipſo iure dominium in poſſeſſorem bonæ fidei transfert [e]. Olim longi temporis poſſeſſio, dominium non tribuebat contra rationem exactam iuris, donec Iuſtinianus transformauit vſuſcapionem, & c [f]. Actio in rem mobilem, etiam perpetua fuit, id eſt quantocunque tempore lapſo, vendicari potuit, niſi triennio vſucapta eſſet à poſſeſſore. Nam tempus non tollit ius noſtrum, ſed vſuſcapio, & acquiſitio alterius [g], & c. Ex legibus deſcendunt actiones perpetuæ, vt ex lege duodecim De quadrupede [h], De paſtu pecoris [i], Familiæ erciſcundæ [k]: ex lege Aquilia De damno iniuria: quæ lex tribunitia eſt, id eſt plebiſcitum [l]. Ex S. C. vt petitio hæreditatis ex S. C. Orphitiano, Tertylliano, & c [m]. Ex conſtitutione, vt condictio ex conſtitutione Si quis argentum, & c. Prætor annuus fuit magiſtratus, & qui Calend. Ianuarijs inibat præturam, & exacto anno eiſdem Calend. ponebat inſignia [n]. Cuius edicta annuæ leges fuere, hoc eſt anno ſuo quiſque ius æquabiliter ex ſuo edicto dicere debuit: quod cum Prætores malignè negligerent, & pro libidine ſua, & quæſtu, nunc ex edictis ſuis, nunc contrà quàm edixiſſent, ius redderent, Cornelius legem tulit, vt ex edictis perpetuis, ius æquabiliter omnibus dicerent [o]. Ea edicta deinde per Offilium, & Saluium Iulianum compoſita in vnum quaſi corpus, Edictum perpetuum dici cœpit [p]. Igitur Prætor edicta pœnalia De dolo, & quæ reſcinderent

a. §. ſunt præterea. de actio.
b. l. ſicut. & l. om. C. de præſ. 30. an.
c. C. de præſ. 10. an.
d. ſup. de vſucap.
e. ſup. de vſucap. in prin.
f. C. de vſuſc. transfor. l. 1.
g. l. oblig. ferè. de actio.
h. ſup. ſi quadr.
i. l. qui ſer. de præſ. ver.
k. l. 1. fa. erciſ.
l. l. 1. ad l. Aquil.
m. ſup. de S. C. Orphi. & de S. C. Terty. l. itē. de pe. hær.
n. Cicer. in Præt. vrb.
o. Aſco.
p. l. 2. de ſta. ho. l. 2 de orig. iur. Eutrop.

ius ciuile, ità propoſuit, vt intra annum quo primum experiundi poteſtas eſſet, iudicium polliceretur[q]*. In cæteris edictis, quæ ad rei familiaris perſecutionem ſpectabant, & iuris ciuilis rigorem non emendabant, ea clauſula minimè addebatur*[r]*. Furti tamen manifeſti actionem perpetuam eſſe voluit, licet pœnam contineat: quòd timeri poſt annum quadrupli pœnam publicè, vtile eſſe existimauerit*[s]*. Ex contrario Furti nec manifeſti actionem annuam eſſe, colligo: quam & ipſam eſſe prætoriam, alibi oſtendo: licet in vniuerſum coërcitio furti, ex lege duodecim deſcendat*[t]*. Supradicta regula de actionibus ciuilibus vno caſu vitiatur, quo intra annum in hæredes ex maleficio lex Iulia repetundarum dat actionem. Sed hoc ideo eſt, quod contra regulam iuris, in hæredes detur pœnalis actio*[u]*. Equidem cenſeo hanc actionem non ciuilem, ſed publicam eſſe quæſtionem*[x]*. Nam nec actio ex lege Aquilia, in hæredem datur, quæ tamen ciuilis eſt*[x]*. Actio Redhibitoria, Pauliana, & cæteræ ſimiles, quæ reſcindunt ius ciuile*[y]*, perpetuæ non ſunt, vt dixi: Sed & actiones quæ factum puniunt, & in dolum concipiuntur, perpetuæ non ſunt, licet rei familiaris ſint perſecutoriæ*[z]*. Ideo hîc Iuſtinianus, plerunque actiones prætorias eſſe annuas ait, non prætorias ex maleficijs pœnales, vt in regula ſequenti. Quæ autem annales ſint, ex edictis, & commentarijs ad eadem, nullo negotio cognoſcitur: & quæ annales non ſunt, perpetuæ intelliguntur*[a]*. Actio De dolo olim ex edicto Prætoris intra annum vtilem intentari debuerat: ſed conſtitutione Conſtantini facta eſt bienni continui, ex quo dolus admiſſus dicitur*[b]*. Ait, Non autem. Alia hîc regula traditur, quæ ad poſteriorem rubricæ partem ſpectat. Nimirum actiones pœnales ex maleficijs, hæredibus quidem competere, ſed non in hæredes: ſiue ipſo iure, id eſt iure ciuili, & mero, competant, ſiue ab ipſo Prætore dentur, ex iuriſdictione eius duntaxat venientes. Eſt enim ipſum ius apud conſultos, ius ciuile, quod Prætoris beneficium nullo modo deſiderat, ſiue actionem ipſe indulgeat, ſiue exceptionem, ſiue reſtitutionem integri*[c]*. Interdum tamen ipſo iure quid fieri dicitur, quod factum non requirit. Paulus lib. III. Senten. recep. Vſusfructus aut ipſo iure conſtituitur, aut per hæredem præſtatur, quo modo ipſo iure, non per ſententiam infamiam irrogari aiunt. Ipſo iure etiam competit actio, hoc eſt ſubtilitate iuris, ſiue ciuilis, ſiue Prætorij*[d]*: quam perimit exceptio oppoſita. Ipſe enim & ipſum, quod præſtat, & antecellit, pro loco accipimus. Ipſe diſcipulis erat Pythagoras, ipſum bonum, ſummi Ariſtoteli, &c. Sed ad regulam reuertamur. Actiones ex maleficijs ità accipe, vt quaſi maleficia etiam contineantur*[e]*. Quod dixi, hæredibus competere, tum verum eſt, ſi quo modo ad rem familiarem pertineant, quia hæredis intereſt*[f]*. Quæ ad vindictam meram referuntur, vt Iniuriarum, & actio in factum aduer-*

q. l.1. ex q. cau. ma. l.1. ſi quis ius di.
r. l. in hon. ff. de actio.
s. vt hîc.
t. 1 ſup. de oblig. ex deli. Theoph. hîc.
u. l.2. ff. repetun.
x. l. fi. pecula.
x. inf. eo. §.1.
y. ſciendum. de ædil. l. ait quæ in frau. cred. l. in hono. de acti.
z. l. Iulius. de eo q. fal. tuto. l.1. de eo p. q. fa. l. fi. C. de dol.
a. l.1. ff. ſi quis ius di. l. pen. de in ius voc. ne q. eũ qui in ius. l. pen. l.1. de eo p. q. fa. item ſi cum. de eo quod met. l. intra. de mi. l. 1. ex quib. cauſ. ma. de ali. iud. l. vel poſt. l.1. de calum.
b. d. l. fi. C. de dol.
c. l. in cauſæ. de minor. l. ſi tibi. de pact. §. quos autem. ſup. de bo. poſſ. l.1. de ſuper. fi. l. ſer. ipſo. de ſer.
d. §. item inf. de excep. l. ſi vnus. §. pact. de pact.
e. §. fi. ſup. de ob. ex. q. deli.
f. l. pen. ne quis eum qui in ius.

ſus libertum, & filium, heredibus non competunt [g]*, niſi conteſtatæ iam ſint à deceſſoribus, qui quaſi contraxerunt iudicium accipiendo* [h]*: quod in omnibus ex maleficio locum habet, vt conteſtatione, quaſi contractu, & heredibus acquirantur, & in heredes tranſeant. Sed & ſuprascriptæ actiones ex maleficiis, & ſimiles, in hæredem competere poſſunt eatenùs, quatenùs ad eum peruenit ex dolo deceſſoris* [i]*. Certè lucrum aliqua actione auferri* [lz]*. Qua ratione actiones ex contractu ob dolum competentes, in hæredem non tranſeunt debitoris, ad quem nihil ex dolo peruènit defuncti* [l]*. Si quid ad eum peruenerit, In factum actione, pro actione De dolo, etiam perpetuò pulſabitur: nam qui dolum admiſit, poſt biennium etiam conueniri poteſt actione In factum, De dolo actione iam extincta* [m]*. Sanè publica iudicia, lite conteſtata non aliter in hæredes tranſeunt etiam pecuniariter, quàm ſi condemnatio ſecuta fuerit. Excipiuntur Maieſtatis, Repetundarum, &c. iudicia, quæ aduerſus hæredes dantur, vt bona adempta, fiſco inferuntur* [n]*. Sunt & aliæ quædam actiones, quæ etiam conteſtatæ, ad heredem actoris extraneum, ſuapte natura non pertinent: vt de operis in libertum: & de dote patri reddenda* [o]*, aut contrà, quædam ſuapte natura non dantur aduerſus hæredem, licet acceptum ſit iudicium* [p]*. Ait,* Supereſt. *Hactenùs actiones oſtendit Iuſtinianus ſummatim, quæ ſpecialiter eiuſmodi appellantur: hoc eſt actiones ciuiles, non etiam interdicta, & exceptiones, cum accuſationibus criminum: quæ generaliter actiones dicuntur* [q]*. Ideo tanquam coronidem ſubijcit, In omnibus expoſitis iudiciis, in quibus actor cõcludit his verbis Condemna iudex* [r]*: officio iudicis conuenire reum abſoluere, ſi modò ante rem iudicatam, bonam fidem tandem agnoſcens, ſatisfaciat actori. Et ideo vulgò dici ſolet, omnia iudicia abſolutoria eſſe: quod non ad neceßitatem iuris, ſed ad poteſtatẽ iudicis refertur. Sed quid eſt quod ait Satisfaciat? Certe qui rem quæ petita eſt, reſtituit poſt litem conteſtatam, non aliter ſatisfacere videtur, quàm ſi cum fructibus, & omni cauſſa reſtituat, & ſumptus in litem factos reddat actori* [s]*, &c. Eſt enim ſatisfacere, deſiderium actoris implere, qui hæc omnia ex iudicio conſequi deſiderat* [t]*: & ad quæ, ſi pergat reus litigare, damnandus eſt. Proderit autẽ reo abſolutio, ſi fortè condemnatio ignominioſa futura erat* [u]*: ſed ſatius fuerit, ſecuriuſq; ante litem conteſtatam offerre ſatisfactionem: quòd illo caſu abſolutio pendeat ex iudicis arbitrio, hoc verò, cõdemnare non poſſit* [x]*: vt nec in arbitrariis iudiciis, ſi reus poſt acceptum etiam iudicium, arbitrio iudicis ſatiſfaciat actori* [y]*. In bonæ fidei iudiciis arbitrari de reſtitutione rei, ante ſententiam non poteſt (vt dixi ſuo loco* [z]*) ſed ex bona fide condemnare: vti in ſtrictis iudiciis, ex præſcripto Prætoris, olim condẽnare oportuit: hodie ſtrictim pro natura negotij. Quod hìc tamen dicitur, omnibus iudiciis naturaliter ineſt, vt Iu-*

g. l. pen. de in ius vo.
h. l. 3. de pec.
i. l. 1. de eo p. q.
. fa. l. in hæred. de calum. l. videamus. q. met. l. in hæredẽ. de dol.
k. l. 2. de vi ar. l. 2 vi bo. rap.
l. l. nec ad. ver. depo.
m. l. itaque. ff. de dol.
n. l. ex iudi. ff. de accu. vbi not.
o. l. ſi operarum. ff. de ope. lib. l. 1. C. de rei vxo.
p. l. 1. ff. ne di. ſta. dot.
q. ſup. de actio. in rub.
r. §. 1. ſup. de actio. & §. ſic.
s. l. prætereà. de rei vendi. & C. de fruct. ib.
t. l. 1. qui ſatiſd.
u. l. 1. de infa.
x. l. ſi reus. de procur.
y. §. prætor. ſup. de actio.
z. §. in bonæ. eo.

ſtinianus ſignificat.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

QVANTO *tempore durent apud nos actiones in rem, re ab alio poſſeſſa, lib.y. dixi ſub titulo De vſucap. Actionibus rei perſecutorys, triginta annorum ſpatio apud quoſdam præſcribitur*[a], *excepta actione legatorum quæ perpetuò competit, niſi hæres probet legatarium reſciuiſſe quod in teſtamento relictum erat*[b]. *Iura quæ dominus beneficiorum dependuntur a beneficiarys, nullo tempore amittuntur, niſi debita ſint, vt vēditionalia, redemptionalia, &c*[c]. *vt inter cohæredes præſcriptio nulla locum habet, quantum ad actionem familiæ erciſcundæ*[d]: *quod iuri Romano derogat*[e]. *Actiones prætoriæ, quæ iure communi annales ſunt, iure Gallico annū & diem durant: qui ...tes in hoc adiectus creditur, vt euitetur controuerſia, diéſne termini, & dilationis, intra dilationē ſit, an extra computandus*[f]. *Eodem tempore præſcribitur interdictis, quæ nos cōqueſtiones, & redintegrationes appellamus ex lege Regia,* cōplainctes & redintegrādes [g]. *De actionibus ex maleficys lex municipalis Britanniæ Celticæ ità cōcepta eſt,* Tout tort faict, ou eſchet amende ciuile au Seigneur, eſt eſtainct par an & iour, ſ'il n'eſt pourſuyuy : & n'eſt par ledict laps de temps d'an & iour, tollu l'intereſt ciuil de la partie offenſee[h]. *quem morem ideo retuli, quòd intra annum pœnam, poſt annum rem familiarem perſequatur, vt ius prætorium*[i]. *Sunt & aliæ quædam actiones, moribus annuo ſpatio durantes, qualis eſt actio de redimēdo iure proximitatis, quod à cognato venditum ſit: quam condictionem ex lege municipali appellare poſſumus,* action ou demande de retraict[k]. *Et hæc quidem actio, exemplo reſciſſoriæ anno expirat, quòd commentitia ſit, & iuri ciuili repugnet*[l]. *Sunt & aliæ præſcriptiones, partim lege Regia, partim moribus introductæ, quibus, actiones quędā anno & die, aliæ ſemeſtri tēporis ſpatio excluduntur*[m]. *Aliæ biennio, aliæ triennio, aliæ quinquennio eliduntur*[n]: *reſtitutionibus in integrum, non quadriennio, vel anno vtili, ſed decennio præſcribitur*[o]. *Et ex his quædam, alibi ſuprà adduxi*[p]: *vbi de pœnis legum apud nos antiquatis, lectorem admonui.*

a. Britan. Biturig. &c.
b. Britan. des appro.9.
c. eo.12. Biturig. des præſcr.7.
d. Bri.11.eo.
e. l. Vnus. in quib. cauſ. long. temp. ceſſ.
f. l.1.ff. ſi qs cau.
g. Franciſ. de bre. lit. 61. & ſeq.
h. Britan. des appro.14.
i. l. item ſi. quod met.
k. Britan. des premeſſ.5. Andeg. 340. Cenō.358. Pycto.237. c. conſti. de in integ. reſti.
l. l. in bono. de actio.
m. Ludo.12.67. & ſeq. Britan. des appro.15.
n. Carol.7.45. Ludo.12.48.71.
o. Ludo.12.46. Britan. des appro. vlti.
p. ſup. de actio.

13 De exceptionibus, Titulus XIII.

SEQVITVR, vt de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus a-

gitur. Sæpe enim accidit, vt licet ipſa perſecutio, qua actor experitur, iuſta ſit, tamen iniqua ſit aduerſus eum, cum quo agitur. Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti quod non debueras promittere: palàm eſt, iure ciuili te obligatum eſſe: & actio qua intẽditur, dare te oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt te condemnari. Ideóque datur tibi exceptio, quod metus cauſa, aut doli mali, aut in factum compoſita ad impugnandum actionem. Idem iuris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſa pecuniã à te ſtipulatus fuerit, neque numerauerit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt, dare enim te oportet, quum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari: placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cuius tempora nos (ſecundum quod iam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coartauimus. Prætereà debitor, ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur: nihilo minus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non omnino diſſoluuntur: quæ de cauſſa efficax eſt aduerſus eum actio, quam actor intendit, ſi apparet eum dare oportere. ſed quia iniquum eſt, contra pactionem eum condemnari: defenditur per exceptionem pacti conuenti. Aequè ſi debitor creditore deferente iurauerit, nihil ſe dare oportere: adhuc obligatus permanet. ſed quia iniquum eſt de periurio queri: defenditur per exceptionem iuriſiurandi. In ijs quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè neceſſariæ ſunt exceptiones. veluti ſi petitore deferente poſſeſſor iurauerit eam rem ſuam eſſe, & nihilo minus petitor eandem rem vindicet. licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem eius eſſe: iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari. Item ſi in iudicio tecum actum fuerit, ſiue in rem, ſiue in perſonam: nihilo minus obligatio durat: & ideo ipſo iure de eadem re poſtea aduerſus te agi poteſt, ſed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari. Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat.

Alioqui quàm ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ

ſint: ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt. Quarum quædam ex legibus, vel ex ijs, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum eſt, & pacti conuenti, cùm ita conuenerit, ne omnino pecunia peteretur. Temporales atq; dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conuenti, cùm ita conuenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. nam finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere volentibus obijcitur exceptio, aut pacti conuenti, aut alia ſimilis: differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideò enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui ſi intra tempus egerint, obiectáque ſit exceptio: neque eo iudicio quidquam conſequebantur, propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant: cùm temere rem in iudicium deducebant, & conſumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtrictè hoc procedere volumus: ſed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus ſit: Zenonianæ conſtitutioni ſubiacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legiſlator de ijs, qui tempore plus petierint, protulit: & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit, in duplum habeant ij, qui talem iniuriam paſſi ſint: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint: vt actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obſeruare. Præterea etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ, veluti ſi per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur. ſuis verò negotijs

ſupereſſe ſine offenſa militaris diſciplinæ poſſunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur: cùm in iudicijs frequẽtari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus: ne dum de his altercatur, ipſius negotij diſceptatio protelet ur.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Sequitur ut. *Hactenus admonuit Iuſtinianus breuiter eos qui intendunt rem ſuã eſſe, aut dari fieri oportere, qui ſpecialiter actores, & agere dicuntur: hîc inſtruit eos qui pulſantur ſuprà dictis actionibus, qui rei appellantur, propria, & ſpeciali ſignificatione. Nam licet actiones ipſo iure competant, id eſt ſubtili iure, & exacto, ſiue ciuile ſit, ſiue prætorium*[a]*: tamen æquitate aliqua ſuadente, auxilium proditum eſt aduerſus iuris exactam rationem, quod remedium in facto cõſiſtit*[b]*, & exceptio appellatur: vel quòd reus impetentem actorem excludat, vt pilam*[c]*, vel quòd ex generali ratione, qua actor nititur, excipiat caſum, quo æquum non ſit actionem, regulámq; procedere*[d]*. Eſt enim Vlpiano dicta quaſi quædam excluſio, ad excludendum id quod in intentionem, condemnationémve deductum eſt*[e]*. Condemnationem vocat partem illam actionis, qua actor poſtulat hoc modo Condemna iudex. Paulus verò aliò ſpectans, exceptio, inquit, eſt conditio, quæ modo eximit reum à damnatione, modo minuit damnationem*[f]*. Concipitur autem apud iureconſultos, Prætores in edictis, & interdictis, & apud Rhetores, verbis ad excipiendum idoneis, Si non vi, non clam, non precariò feceris*[g]*, Nec vi, nec clàm, nec precariò*[h]*, Extra quàm ſi quid ità factũ ſit, vti lege fieri licuit*[i]*, Si ea re præiudicium hæreditati non fiat*[k]*, Si prædio præiudicium non fiat*[l]*, Si in ea re nihil dolo malo actoris factum eſt, Si in ea re nihil metus cauſſa factum eſt*[m]*, Si ea res iudicata non ſit inter me, & eum cui vendidiſti*[n]*, &c. Huiuſmodi exceptiones in iure apud Prætorem impetrari ſolitas, & addi in formulam iudicij, ſæculo Vlpiani, & Pauli, ſuprà dixi*[o]*. De quibus magna inter litigantes erat contentio plerunque, vt Cicero ſcribit*[p]*. Idem ait, quæſtiones eiuſmodi rarò incidere in iudicium: nimirum quòd ſtricta iudicia non permitterent iudici delegato, egredi formulæ præſcriptum: cum arbitrarijs, & bonæ fidei iudicijs, exceptiones ineſſent ferè*[q]*. Accipere enim iudicium, cogitur quis apud Prætorem in iure, non apud iudicem datum*[r]*: ſed conteſtari iudicium etiam apud hunc licet*[s]*: nec vſquam iureconſulti hæc aliter vſurpant, licet poſt con-*

a. § item. inf. eo.
b. l. ſi vnus. §. pactus. de pact.
c. l. 1. & 2. de excep.
d. l. exceptio. eo.
e. l. 1. & 2. de excep.
f. l. exceptio. eo.
g. l. ſi viten. quod vi aut.
h. l. 1. vti poſſ. l. 1. de itine.
i. l. 1. de flu.
k. l. ſi quis. de pet. hær. l. 1. fa. ercis.
l. l. fundum. de excep.
m. l. 2. & 4. de excep. dol.
n. l. ſi à te. de excep. rei iudi.
o. §. actionum. & §. prætereà. de actio.
p. in Rheto. & in Parti.
q. l. 3. ad exhib. l. huiuſmodi de le. 1. l. 2. de reſcind. empt.
r. l. Titius de procur.
s. d. l. ſi quis. de pet. hær.

ſtitutionem De formulis ſublatus [t]*, hæc verba ad conteſtationem apud quemlibet magiſtratum, vel iudicem datum, referantur: apud quem & cœptum iudicium apud conſultos dicitur* [u]*, & ſolui iudicium vetante eo qui iudicare iuſſit* [x].
Exceptio alio nomine præſcriptio generaliter dicitur, quòd præſcribat modum regulæ, qua nititur qui agit [y]*. Cum temporis longi quadriennij, longiſſimi temporis, &c. dicitur, ex adiectione contrahitur ad exceptionem Si non longo tempore poſſederim, Si non triginta anni iam lapſi ſint, &c* [z]*. Nihil enim aliud temporibus iureconſultorum, temporis poſſeſſio præſtitit, quàm exceptionem: licet Iuſtinianus vſuſcapionem tranſformarit, & vim dominij acquirendi ei adſcripſerit* [a]*: quod pluribus verbis alibi diſſerui* [b]*. Tria exempla primùm ſubijcit Iuſtinianus. Ecce metu mihi illato, ſpopondi decem, vel dolo me vt ſponderem circumueniſti, vel errore quaſi deberem promiſi: iure ciuili obligatus ſum, & iuſtum eſt ciuiliter me cogi ad dandum decem ex ea ſtipulatione: ſed naturaliter æquum non eſt. Ideo Prætores animaduertentes è Rep. eſſe, remedium aduerſus hanc iuris iniquitatem proferre, edicta propoſuerunt, ex quibus licuit agenti opponere apud Prætorem in iure exceptiones ſi in ea re nihil metus cauſſa factum eſt; ſi in ea re nihil dolo malo actoris factum eſt* [c]*, ſi in ea re nihil errore factum eſt &c. Sed quoniam errorem iuſtum eſſe oportet* [d]*, & διηγηματικῶς, id eſt narratiuè hæc exceptio opponitur, In factum dicitur, authore Theophilo. Oportet enim in iure apud Prætorem narrare factum, vt æſtimet an iuſtus error fuerit. Qua ratione ex varijs cauſſis In factum extraordinarias actiones Prætor dabat, ſi narrato apud eum facto, iuſta ſibi cauſſa actionis dandæ videretur* [e]*. Sic præſcriptis verbis In factum actio ciuilis dabatur ex negotio ciuili geſto: quod narrare oportuit apud Prætorem in iure, vt ipſe diſpiceret an negotium ciuile geſtum eſſet, & præſcriberet verba in factũ narratum* [f]*: licet breuitatis gratia, Præſcriptis verbis actio, interdum dicatur, & In factum* [g]*. Quod poſterius nomen generale eſt ad incertas actiones ciuiles, & prætorias, & pro loco vſurpatur* [h]*. Ex his apparet fuiſſe tempus, quo Romani impunè dolum admiſerunt in contrahendo: dum prudentes cautiones dederunt, vt in bonæ fidei iudicijs vindicetur dolus ex legum voluntate, quod bonam fidem in his obſeruandam ſanxerũt: & Prætores edixerunt, De dolo malo actiones, & exceptiones ſe daturos: cuius rei author fuit Prætoribus, Gallus Aquilius authore Cicerone* [i]*. Ait,* Idem iuris eſt*. Exceptio non numeratæ pecuniæ hiſce verbis concipiebatur Si non ea pecunia, qua de re agitur, mihi numerata nõ ſit. Eam intra biennium agenti opponere licet* [k]*: ſi non agat, ſyngrapham condicere oportet, vt ſuprà dictum eſt* [l]*. Ait,* Præterea*. Pactum conuentum in facto verſatur, nec quicquam mouet loco obligationem ciuilem,*

t. C. de for. l. 1. & 2.
u. l. vbi. ff. de iudi.
x. l. iudicium. eo.
y. l. 10. 11. & pen. de excep.
z. ſup. de vſucap. & C. de præſ. long. tẽp. Paul. tit. de vſucap. in Recep. ſen.
a. l. 1. C. de vſucap. tran.
b. ſup. de vſucap.
c. l. 2. & 4. de excep. dol.
d. l. 1. de in integ. reſt. l. 1. ex q. cau. ma.
e. l. quoties. de præſ. ver.
f. l. Titius de præ. ver.
g. l. ſi tibi. eo. l. ſi grata. eo.
h. l. q ſer. eo. l. iuriſg. in fi. prin. de pact. l. quia de præ. ver.
i. Cicer. in offi. de Orat. & de nat. D.
k. l. in contracti. C. de nõ nu. pe.
l. ſup. de oblig. lit.

quæ in iure conſiſtit: id eſt quæ idea quædam intelligitur, quam ius ciuile manere comminiſcitur, dum certis modis vinculum iuris, ipſo iure tollatur: vt per acceptilationem, ſolutionem, &c[m]. Sed tamen iuſtum pactum, naturalem obligationem omninò, & ipſo iure tollit[n], & ciuilem perimit[o], tollitve, aut elidit non ipſo iure ità vt idea obligationis eſſe deſinat[p], ſed per exceptionem, ſi agenti in tempore opponatur[q]: id eſt in iure olim apud Pretorem, in ſtrictis iudicijs accipiendis, hodie apud quemuis iudicem. Dicam ſi potero expoſitius. Stipulanti tibi centum ex certa cauſſa ſpopondi: obligatio nata eſt, qua tibi vinctus ſum dum tollatur certis modis hoc vinculum iuris. Inter eos modos non eſt pactum nudum, quo promiſiſti mihi ne pecuniam hanc à me peteres: ideo illa idea quæ obligatio dicitur, adhuc in me manet, & ob id exacta ratione iuris, ſoluere me centum oportet, cum ſim tibi adhuc obligatus. Sed tamen ſi in tempore conteſter exceptionem pacti conuenti, dicens in exordio litis Si non pactus ſis, ne eam pecuniam à me peteres, hac exceptione perimam actionem tuam, non ipſo iure (manet enim idea obligationis) ſed per exceptionem excludo, & efficio ne condemner[r]: quæ exceptio in facto verſatur, vt pactum ex quo competit[s]. Scio ipſum ius aliquando aliter vſurpari, ſed adhunc locum quæ dixi pertinent[t]. Extat autem edictum de pactis conuentis, apud Vlpianum[u]. Ait, Aequè. Edictum de iureiurando alibi reſtitui, ex quo exceptio, & actio datur[x]. Exceptio autem competit aduerſus actionem tam in rem, quàm in perſonam Si non te deferente, iurauerim fundum meum eſſe, Si non te deferente, iurauerim me dare decem, qua de re agitur, non oportere. Sed etſi amiſerit fundi poſſeſſionem, aduerſus eum qui detulit iuſiurandum, actione in factum ex iureiurando aget: & ſi longo tempore poſſederit poſt iuſiurandum datum, etiam actionem vtilem habere debet, id eſt in rem aduerſus quemlibet: licet ex ſolo iureiurando, in eum duntaxat qui detulit, in factum agat[y]. Ait, Item ſi in iudicio. Qui abſolutus eſt verus debitor, adhuc ipſo iure ciuiliter manet obligatus: quia ſententia iudicis, non tollit obligationis vinculum, ſed ex æquitate exceptio rei iudicatæ cõpetit Si non ea res inter te, & me iudicata ſit[z]: quæ oppoſita in tempore excludit actionem ipſo iure competentem, non ipſo iure eam obligationem tollit. Si ſoluerit tamen abſolutus repetere non poterit, quia natura debuit[a]: quæ obligatio naturalis repugnat condictioni, niſi exceptio perpetua competat, eius cauſſa cum quo agitur[b]. Quod ait Accurſius rem iudicatam tollere ciuilem obligationem, de ea tollenda ipſo iure intelligit, quod falſum eſt, & idem ſui immemor alibi de tollendo per exceptionem ſenſit[c]. Si enim ſola naturalis maneret poſt rem iudicatam, quo modo ipſo iure, id eſt exacta iuris ratione, adhuc agere poſſet is, contra quem iudicatum eſt: Nam

m. ſup. quib. mo. ob. toll.
n. l. ſtich. §. nat. de ſol.
o. l. ſi cũ. de pact.
p. §. pact. l. ſi. vnus. de pact.
q. l. præſcrip. pen. & ſi. C. de exce.
r. l. 2. de excep.
s. d. §. Pactus.
t. §. 1. ſup. de pp. vbi not.
u. l. iuriſg. §. prætor. de pact.
x. §. item ſi quis. ſup. de actio.
y. l. nam. l. ſi duo. l. ſed & de iureiur.
z. l. ſi à te. de excep. rei. iudi.
a. l. Iulia. de condi. indeb.
b. l. qui exc. eo. l. naturaliter. eo.
c. glo. l. Iulia. eo.

ex ſola naturali obligatione, actio nulla datur, vt ex pacto nudo[d]*, vel ex obligatione ſerui, aut pupilli*[e]*. Expende quod ait ipſo iure, indiſtinctè locutus de omni actione tam ciuili, quàm prætoria: ex quo confirmo quod ſuprà dixi, ipſum ius hoc loco ad vinculum, quod iuris ſubtili ratione manet, referri: non ad ius ciuile, vt alibi*[f]*. Ait,* Hoc exempli cauſſa. *Vt non omnes actiones ſpecialiter ſuprà tradidit iuuentuti, ſed generaliter earum differentias oſtendit, exemplis multis in hoc ſubiectis: ità hoc loci inſtitutum eius non eſt, omnes nominatim exceptiones perſequi, ſed ſimiliter vim earum, ac poteſtatem oſtendere exemplis quibuſdam, & diuiſione bipertita, genera earum complecti. Prior eſt diuiſio, quòd aliæ ciuiles ſint, aliæ prætoriæ.* Ciuiles *ſunt, vt actiones*[g]*, quæ ex legibus, S.C. plebiſcitis, conſtitutionibus Principum deſcendunt: prætoriæ, quas Prætor ſua iuriſdictione comparauit. Ex ciuili cauſſa veniunt S.C. Macedoniani, & Vell. exceptiones: ex qua cauſſa & illa deſcendit, Si non in ea re petitioni hæreditatis præiudicium fiat*[h]*: Ex Prætoris verò iuriſdictione aliæ quarum formulas ſuprà oſtendimus, venerunt, præter exceptionem Non numeratæ pecuniæ*[i]*. Ait,* Appellantur. *Poſterior exceptionis diuiſio eſt, quòd alia ſit perpetua & peremptoria, alia temporalis & dilatoria. Perpetua dicitur, quòd ſemper agenti opponi poſſit, non vſque ad certum tempus duntaxat: peremptoria verò eadem appellatur, quòd perimat rem qua de agitur, non ipſo iure, vt dixi, ſed facto, ſi in tempore opponatur. Eiuſmodi ſunt exceptiones quas ſuprà retulit ferè. Nam Pacti conuenti exceptio, & perpetua, & temporalis eſſe poteſt, pro modo pacti. De exceptione Non numeratæ pecuniæ alibi dixi quod ad hunc locum pertinet*[k]*. Ea temporalis quidem, ſed peremptoria eſſe videtur. Quod de ijs ait Accurſius qui conueniuntur in quantum facere poſſunt, vereor ne defendi poſſit. Non enim exceptionem habent temporalem, ſed perpetuam, & officio iudicis conuĕnit, ità eos condemnare*[l]*. Retentionem mariti habent, non actionem: & ideo ſolutum non repetunt*[m]*. Debent autem exceptiones omnes in tempore opponi, ſiue ſint perpetuæ, ſiue temporales. Perpetuas initio litis ſufficere conteſtari, & quandoque ante ſententiam opponi poſſe, inter reſcripta imperatorum conuĕnit*[n]*. Dilatoriæ exceptiones initio opponi debent, & vbi actor monſtrauerit intentionem ſuam, probari*[o]*. Fori quoque præſcriptio (quæ & ipſa actionis dilatoria propriè eſt) initio litis opponi debet*[p]*. Et hæc quidem legum manifeſta ſententia eſt: quam ita accipiunt, vt arbitrarium ſit conteſtari initio exceptiones peremptorias: dilatoriæ neceſſariò in exordio litis opponantur: fori præſcriptio etiam ante litem conteſtatam probari debeat. Equidem à verbis legum recedere non auſim, inter quae præſertim vbique conueniat: & ex veteri obſeruatione in exceptionibus peremptorijs in iu-*

d. l. iuriſg. de pac.
e. l. frater. de cõd. indeb. l. ſi pupil. de ver. ob.
f. §. 1. ſup. de perp. vbi not.
g §. ſed iſtæ. ſup. de actio.
h. l. 1. fa. erciſ. l. fi. C. de pet. hær. ff. ad S.C. Maced. & Vell.
i. in contra. C. de non nu. pe.
k. ſup. de lit. ob.
l. l. in condem. de reg. iur.
m. l. nam & ma. & l. ex quib. de condi. indeb.
n. l. peremptorias. C. ſen. re. nõ. l. præſcrip. peremp. C. de excep. l. ſi quidem. eo. l. emptor. C. de præ. 10. an.
o. l. exceptionem. C. de proba.
p. l. fi. C. de excep. l. 2. ff. eo.

re apud Prætorem conteſtandis, hoc in conſtitutiones relatum eſſe crediderim, vt inter procœmia litium, earum mentio fiat apud eum qui iudicat, & ante ſententiam opponantur, & probentur, vbi actor probarit ſuam intentionem. Exceptio dilatoria (quæ tantum differt actionem, non perimit) niſi ſtatim opponatur, admittenda non eſt omnimodò; quia etſi ante diem ſoluatur, repeti non poteſt [q]. Eſt ergo aliud conteſtationem habere exceptionis, aliud eam opponere. Conteſtabatur eam in iure apud Prætorem, apud pedaneum opponebat reus: qui niſi conteſtatus eſſet, opponere non licuerat. Conteſtatione habita, omiſſam initio exceptionem dicunt Auguſti, quòd non opponatur mòx probanda [r]. Quæ omnia olim, ex edicto perpetuo, quod Diocletianus memorat [s], certi iuris fuere, nobis bona ex parte diuinanda ſunt. Porrò minoribus viginti quinque annis, & maioribus ex iuſta cauſſa, poſt ſententiam ſuccurritur, integri reſtitutione petita [t]. Sed & S. C. Macedoniani, & Velleiani exceptiones, poſt condemnationem locum habent: quia ex voluntate S. C. nulla actio petitióve ex ea cauſſa datur [u]: vt nec executio, nec Iudicati actio procedat, ſi quandoque excipiatur [x]: quod beneficij, & donatori in ſolidum damnato, quadam conſtitutione indultum eſt [y]. Ex quibus cauſſis iudicium nullum eſſe conſtat, exceptione, defenſionéve nulla opus eſt [z]: vt merito poſt ſententiam, etiam ſine prouocatione retractari debeat [a]. Exceptio enim peremptoria demum dicitur, quæ opportunè obiecta, perimit actionem alioqui competentem, & rectè intentatam [b]: quæ ſi omiſſa fuerit, res iudicata valebit ex rigore iuris: & de ſe queri debet, qui beneficio exceptionis, in tempore vſus non ſit. Quod in eo locum non habet, qui poteſt ſententiam nullius momenti oſtendere. Sed nec intentionis negatio, exceptio peremptoria dici poteſt, cùm nulla ſit actio quam perimat [c]. Pacti conuenti temporalis exceptioni, ſimilis eſt Doli exceptio quæ in ſubſidium eius datur [d]. Eæ exceptiones interdum inſunt contractibus ex natura rei, quæ dilationem requirit [e]. Quod ait Pacti temporalis exceptionem dilatoriam eſſe, ità accipi debet ex veteri iure, vt ante diem, actio excludatur, non perimatur: poſt diem, rei iudicatæ actio competat & ità actor in pœnã pluris petitionis, cauſſa cadat [f]. Quod ius emendatum eſt vt ſequitur. Ait, Hodie autem. Suprà De actionibus, quæ hùc ſpectant, diximus [g]. Ait, Prætereà etiam. In edicto De procuratoribus, capita quædam fuerunt, quibus alij procuratione forenſi in totum excluduntur, alij cauſſa cognita, alij exceptione ante iudicium cœptum excludi poſſunt,
Mutus, ſurdus, ſeruus, criminis reus, inuitus, &c. procuratores non erunt: vt nec "
minores annis viginti quinque, vel fœmina, niſi cauſſa cognita. Miles non niſi "
in rem ſuam, vel pro ſuo numero, procuratorio nomine iudicium accipiet, ſi modò "
ante litem conteſtatam hoc prætermiſſum non erit. Ad crimen perſequendum, "

q. l. nam ſi cum. de con. indeb.
r. d. ll. de excep. & ſen. reſc.
s. d. l. perempto.
t. d. l. & l. 1. C. de iur. ig.
u. l. 1. ad Ma.
x. l. tamen ad Maced.
y. l. ne ſen. ff. de re iudi.
z. l. licet. C. de p. c.
a. C. quand. pro. non eſt ne.
b. l. 1. & 2. de excep. & l. exceptio.
c. d. l. ſi quidem.
d. l. ſeruitutes ipſo. de ſer. l. reſer. de pact.
e. l interdum. de ver. ob.
f. Theoph.
g. §. ſi quis agens.

b. l. mutus. ff. de proc. l. filiusfa. l. fœminis. &c. l. reũ. l. its. C. eo.

i. l. 2. de excep.

k. 3. q. 7. infames.

l. l. ſi fideiuſſ. manda.

m. l. 1. de poſtul.

n. l. 7. de excep.

o. c. 1 de excep. in 6. l. tranſacta. & ſeq. de ver. ſig.

„ defendendúmve, aut alioqui ad iudicium quod publicam cauſſam contingat, pro„ curator ne accedat [h]. Ex quibus capitibus, exceptio dilatoria, non ex re, vt Pacti temporalis, ſed ex perſona datur. Non enim excipit reus, quòd præpoſterè agatur, ſed quòd per eam perſonam, quæ procuratorio nomine in iudicio eſſe non poßit, agatur. Eſt autem dilatoria actionis, exceptio procuratoria: quòd non litem perimat, & inficietur, qui excipit, ſed perſonam euitet, & ità differat actionem actor, dum per alium idoneum agat, vel ipſe veniat in iudicium [i]. Tranſlationes veteres appellarunt, eiuſmodi exceptiones exordiales, vt exceptio, præſcriptióve perimat, & differat actionem: tranſlatio differat tantum, non prorſus elidat. Ait, Eas uerò. Iure veteri infames neque dare procuratores potuerunt, neque dari: quod & iure pontificio adhuc probatur [k]. Sed Iuſtinianus hîc ex aliqua conſtitutione ſua ſanxit, ne eiuſmodi exceptio differat litem, & in longum tempus protelet. De apicibus enim iuris controuerſiæ, paßim admittendæ non ſunt, quas fideiußor omittere etiam in vniuerſum poteſt [l]. Aduocatus eſſe, & poſtulare, infamia notatus ex quibuſdam cauſsis non poteſt, edicto Prætoris De poſtulando [m], cui Iuſtinianus nihil hîc derogat. In edicto De procuratoribus, idem Prætor de procuratoribus edixerat, qui notati eſſent, ſed nos reſtituẽtes edictum Prætoris, eam clauſulam detraximus, ne huic Iuſtiniani loco aduerſaremur. Sunt aliæ differentiæ exceptionum, quam quæ hîc memorantur à Iuſtiniano: vt quòd aliæ perſonæ cohæreant, aliæ rei [n]. Item quòd aliæ litis conteſtationem remorentur, vt Rei iudicatæ exceptio, rei tranſactæ, & longi temporis ſilentio finitæ [o]. Nam qui ex tempore has probat, litis conteſtationem principalis effugit, quod vocãt pragmatici fin de non recepuoir. Eas exceptiones quas in hoc opponimus, vt donec aliquid factum ſit lis non procedat, fin de non proceder appellant: qualis eſt exceptio declinatoria. Exceptiones peremptorias, opinor, fin de non ualoir dictitant. Sed nihil moror arbitrarias procuratorum forenſium, per manus traditas nomenclationes: qui temporalibus actionibus, & interdictis, præſcribunt etiam par fin de non receuoir, &c.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

a. ſup. de tempo. actio.

De temporalibus actionibus apud Gallos nouè introductis, ſuperiùs dixi: quibus anno & die, biennio, triennio, quinquennio, ſemeſtri temporis ſpatio, præſcribi ſolet [a]. Eſt & illa commentitia exceptio, lege Regia apud eoſdem celebris, Ne pendente poſſeßorio iudicio, de dominio, eiuſdem rei, petitorio iudicio diſceptetur: de ne conduire le poſſeſſoire auec le petitoi-

re b. *Qui ſe queritur ſuprà iuſti pretij dimidiũ, in venditione rei mobilis fraudatum, excluditur beneficio legis Romanæ apud Francos* c: *apud quoſdam tamen ex iuſta cauſſa reſtituitur qui ſe deceptum queritur, modò denunciet aduerſario intra viginti quatuor horas, contractum ſibi non placere: cum quo remedio, & Redhibitoria actio, intra ſex menſes concurrit* d. *Vti & aduerſus leges, quæ pœnas infligunt, exceptio prodita eſt moribus, vt ſuprà adnotatum* e. *Contrà exceptiones iure communi proditæ, moribus noſtris exoleuerunt: vt exceptio Non numeratæ pecuniæ, non imponit onus probandi, chirographum proferenti intra biennium: ſed ſyngrapha, inſtrumentúmq; authenticum, plenam fidem faciunt, niſi qui excipit, non fuiſſe numeratam pecuniam oſtendat, aut deferat iuſiurandum, quod relatum dabit* f. *More quodam, qui ſyngrapham dedit, actionem habet intra biennium, vt mutuum accipiat, vel merces, qua de re agatur* g. *Rem mobilem vendicanti, non opponitur triẽnalis exceptio, ſed apud alios triginta annis præſcribitur* h, *apud alios decem* i. *Nec ideo actor à iudicio repellitur, quòd Chriſtiani cœtus conſortio, ei interdictum ſit, quem excommunicatum vocamus* k: *licet iure pontificum quandoque hæc præſcriptio obijci poſſit* l. *De compenſatione apud nos, ſuprà alibi tradidimus ius quo vtimur, quæ proprie exceptio non eſt, quòd ipſo iure minuat obligationem* m. *Habet autem locum, vbi debitum vtrinque in aperto eſt, vt ait Iuſtinianus, & apud quoſdam ſcripto etiam probari debet* n. *Mutuæ actiones, ſeu reconuentiones, moribus quibuſdam antiquatæ ſunt* o, *in foro laico: niſi actioni propoſitæ, mutua cohæreat, vt inter locatorem, & conductorem* p. *Sed & Principis reſcripto apud quoſdam opus eſt, vt hæc auxilia admittantur. Porrò debitori nulla exceptio prodeſt, quo minus æs alienum, cuius authenticam ſcripturam confeſſus eſt, creditori tradat: dummodò is ſatiſdet, redditum iri, ſi ſuprema rei definitione, id à iudice decretum fuerit. Certè lege Regia id ſanctum eſt, ne præſcriptionem fori conuentus opponat, quo minus chirographum ſuum agnoſcat, vel inficietur* r, *&c. Interdicto de re mobili preſcribitur moribus, niſi cohæreat rei ſoli, vel in vniuerſitate rerum ſit* s, *&c. Apud Britannos Celtas, infamiæ, & excommunicationis præſcriptio, forenſes procuratores excludit* t: *apud quos mordicus retinetur ius pontificum, & vetus religio Gallorum, quam Cæſar lib. VI. memorat. Sacrificijs interdicti, inquit, in numero impiorum, ſceleratorúmque habebantur: ijs omnes de via decedebant, eorum aditum, ſermonémque diffugiebant, ne quid incommodi contagione acciperent: &c.*

b. Carol. 7. 72.
c. l. 2. C. de reſcin. nota. in ſtyl. par. Borbo. 86.
d. Britan. des appro. 18.
e. *ſup. de actio. & ſup. de perp. actio.*
f. Biturig. 31. des iuges. *Aruer.* cap. 18.
g. Britan. des appro. v. l. u.
h. Biturig. 10. des *preſcr.*
i. Britan. des appro. 8.
k. Ioan. Fab. In*ſti. de cura.* Aruer. cap. 18.
l. c. ſi. de excep. e. 1. in 6. eo. cle. 1. eo.
m. *ſup. de actio.* §. *pen.*
n. *Aruer.* cap. 18.
o. eo. & Borbo. 89. Paris. 74 & *ſeq.*
p. Pycto.
q. S. C. Paris.
r. Franciſ. de bre. lit. 92.
s. Borbo. 91.
t. Britan. des procur. 4. & *ſeq.*

De replicationibus, Titulus XIIII.

INTERDVM euenit, vt exceptio, quæ prima facie iuſta videtur, tamen iniquè noceat. quod cùm accidit, alia allegatione opus eſt, adiuuandi actoris gratia: quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque reſoluitur ius exceptionis: veluti cùm pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, id eſt, vt creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum condemnetur, ſi non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat: nocet ei exceptio. conuenit enim ita. nanque nihilo minus hoc verum manet, licet poſtea in contrarium pacti ſint. ſed quia iniquum eſt creditorem excludi: replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto conuento. Rurſus interdum euenit, vt replicatio, quæ prima facie iuſta eſt, iniquè noceat. quòd cùm accidit, alia allegatione opus eſt, adiuuandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur. Et ſi rurſus ea prima facie iuſta videatur, ſed propter aliquã cauſã actori iniquè noceat: rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adiuuetur, quæ dicitur triplicatio. Quarum omnium exceptionum vſum interdum vlterius, quàm diximus, varietas negotiorum introducit: quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerunque adcommodari ſolent etiam fideiuſſoribus eius, & rectè: quia quod ab ijs petitur, id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati iudicio redditurus eſt eis, quod ei pro eo ſoluerint. Qua ratione, & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit: placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conuenti illis quoque, qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non ſolent bis adcommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem, ſi bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fideiuſſoribus non datur: ideò ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, vt cùm facultatibus lapſus fuerit debitor, poſ-

ſit ab iis, quos pro eo obligauit, ſuum conſequi.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Interdum euenit. *Exceptionis appellatio contractiùs accipi ſolet* [a], *& reus conuenit, vt in titulo ſuperiore vſurpatur. Re vera replicationes nihil aliud ſunt quàm exceptiones, quæ à parte actoris veniunt, excludúntque exceptiones rei* [b]. *Dictæ replicationes quòd replicent, atque reſoluant exceptionem* [c]. *Ecce debebam tibi decem ex ſtipulatione, qui meo dolo circunuentus, pactum mihi feciſti ne eam pecuniam peteres: exceptio quidem mihi pacti conuenti aduerſus te petentem competit: quia verum eſt conueniſſe ne peteres* [d]: *ſed vim huius exceptionis reſolues, oppoſita De dolo replicatione, Si non dolo malo ad paciſcendum inductus ſis* [e]. *Sed & ſi ego pactum alterum poſteà feci, vt petere liceret, prius pactum per poſterius reſolutum eſt, non ipſo iure (quia pactum in facto verſatur) ſed per exceptionẽ* [f]. *Stipulatio enim Aquiliana, & acceptilatio, ius obligationis, & vinculum quod in iure conſiſtit, omnino reſoluit, vt nec veſtigium quidem manere intelligatur* [g]: *ſed pactum eam vim non habet, nec efficit ne obligatio maneat, & vinculum ciuile, quo reus adhuc tenetur ad dandum ipſo iure, id eſt ſubtili, & exacta ratione iuris, quæ fingit ideam obligatoriam manere* [h]: *ſed re, atque facto, oppoſita exceptione Pacti conuenti, obligationis, actioniſque caſſus, vis omnis, atque poteſtas, eliditur, perimitúrve* [i]. *Qua ratione, pacti prioris, per poſterius effectus infirmatur: non ipſo iure, quia nullum ius continet, vel reſoluit: ſed pactum quidem prius factum eſſe verum eſt, nec poteſt non eſſe factum* [k], *aut non competere ex eo exceptio, ſi quis eam velit opponere* [l]: *pactum tamen poſterius facit, vt replicatio detur ad infirmandum prius pactum, & exceptionem ex eo datam: ſi modò, replicatio opponatur* [m]. *Aduerſus replicationem duplicatio reo competere poteſt in propoſita ſpecie, vel De dolo malo, vel Pacti conuenti: & rurſus actori triplicatio: aduerſus quam reus, ſi quam iuſtam cauſſam nactus ſit, opponet quadruplicationem, & deinceps dum actor, reúſque habebunt, quod obycere poſſint* [n]. *Addebantur autem in iure apud Prætorem qui dabat iudicia olim, omnes eiuſmodi obligationes vltro citróque, hoc pacto, Si paret L. Titium decem Seio ex cauſſa mutui dare oportere, Si non pactum Seius fecit ne eam pecuniam peteret, aut contrà pactum Titius poſterius fecerit, vt petere liceret, Caßius condẽnato vel Si in ea re dolo malo pactum cõuentum interceſſerit, &c* [o]. *Ait* Exceptiones autem. *Hic paragraphus communis eſt vtriuſque tituli, in quo exceptionis appellatio generalis eſt, & replicationem, &c. complectitur.*

a. l. non exc. de excep.
b. l. 2. ff. de excep.
c. l. 2. ff. de excep.
d. ſup. 1. tit. in prin.
e. l. iuriſg. §. Prætor. de pact.
f. l. ſi vnus. §. pactus. de pact.
g. ſup. quib. mod. toll. ob. §. item.
h. ſup. 1. tit.
i. d. §. pactus. l. ſi cum. eo.
k. l. in bello. de capti. arg.
l. ſup. 1. titu.
m. d. l. 2. eo.
n. l. 2. ff. de excep.
o. not. ſup. de actio.

Eſt autem hoc loco illa exceptionis diuiſio, quòd alia perſonalis ſit, alia rei cohæreat [p]: quod & alijs verbis dici poteſt. Nam alijs beneficijs, priuilegiiſque perſonæ conditio locum facit: alijs genus actionis [q]: item alia cauſſæ, alia perſonæ dicitur, vel perſonæ cohærere [r]. Illa ad hæredes, & fideiuſſores pertinent: hæc perſonam non egrediuntur [s]. Ecce exceptio Pacti ne pecunia petatur, Iuriſiurandi, Rei iudicatæ, Quod metus cauſſa, Doli mali, S.C. Macedoniani, & Velleiani, &c. ad hæredes, & fideiuſſores tranſeunt: quia non in hoc comparatæ ſunt, vt reo duntaxat beneficium detur, ſed cauſſæ & actioni, quicunque is ſit qui ex ea cauſſa conueniatur [t]. Si enim dolo malo inductus (exempli gratia) promiſi, cur exceptio mihi magis quàm, me mortuo, hæredi meo competat? Non enim quòd ipſe deceptus ſim, actio datur, vel exceptio De dolo: ſed quod dolus in cõtractum inciderit, vel occaſionem ei dederit: vt æquum non ſit ratum eſſe. Ex contrario exceptio quam ſocius, maritus, parens, patronus, donator, & is qui bonis ſuis ceſſit, habent ne ſupra quàm facere poſſint, cõdemnentur, perſonæ eſt, rei, vel actionis: quia in cauſſa & contractu, nihil eſt, cur in ſolidum actio non competat: ſed perſonæ fauendum fuit, quòd maritus, quòd parens, quòd patronus, &c. quæ ratio ad hæredes non ſpectat, aut fideiuſſores. Exceptio quæ minoribus viginti quinque annis, circunſcriptis dolo eorum quibuſcum contrahunt, & fideiuſſoribus datur, quia cauſſæ eſt, & ob dolum datur [u]. Si verò interceſſor decepit, vel reipſa minor lapſus ſit, abſque dolo contrahentis, æquum non eſt, beneficium reſtitutionis ad fideiuſſorem, aut mandatorem pertinere: quòd in fauorem perſonæ duntaxat, hoc caſu auxilium Prætoris cõparatum ſit [x]. Fideiuſſor autem in hoc adhibetur, vt ſi quacunq; ex cauſſa is, qui cum contrahit, fortunis euertatur, vel alioqui ab eo ſuum conſequi non poſſit, in fideiuſſorem dirigat actionem [y]: cui aduerſus actorem innocentem beneficium indulgeri exceptionis, rationi non conuenit [z]. Excipiet ergo qui bonis ceſſit, his verbis, ſi non ego bonis ceſſerim: fideiuſſori ea exceptio non proderit, cùm ſit perſonalis, vt Iuſtinianus hîc ait. Porrò quòd de Pacti conuenti exceptione diximus, locum habet, ſi non ita conceptum fuerit, vt a reo duntaxat non peteretur: quod genus pacti perſonale eſt, vt hoc loco vſurpatur. Alioqui pactum, ſiue in rem, ſiue in perſonam conceptum ſit, ſi non ſpecialiter actum appareat, vt à reo duntaxat non petatur, fideiuſſori proderit. Qui enim paciſcitur ne à reo petat, ſi fideiuſſorem cõueniat, contra quàm conuênit facere videtur: quod fideiuſſor in reum Mandati actionem habeat, & perinde reus ſoluere cogatur, atque ſi pactum nullum interceſſiſſet [a].

p. l. exceptiones. de exc.
q. l. in om. de reg. iur.
r. l. priuile. eo.
s. d. l. excep.
t. d. l. excep. l. alia. ſol. matr. l. verum. pro ſo. l. omnes. de exce. l. defenſiones. C. eo.
u. d. l. exceptiones.
x. d. l. excep. l. in cauſſæ. de minor.
y. ſup. de fideiuſ. in prin.
z. d. l. in cauſ.
a. l. & hære[di]. in fi. & ll. ſeq. de pact. l. quod dictum. eo.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

CVm ſtatus cauſſæ iuridicialis eſt apud Francos, exceptionibus locus non eſt, aut replicationibus ferè, &c. quia de facto inter litigantes conſtat, & æqui & iniqui ratio controuerſiam facit: qu'on appelle appoinɛ̃ter les parties en droiɛt, & les regler en conteſtation de la cauſe en droiɛt [a]. *Si tamen tabulis, inſtrumentiſque cauſſa inſtruatur, non edicit iudex vt prolatis cauſſis, cum literarijs documentis, continuò calculum porrigant: ſed vt tabulas, cauſſáſque viciſſim refellant, & contradicta diſſoluant: tum iudici poteſtatem iudicandi faciant. Hanc legitimam conſtitutionem cauſſæ, quidam ex doctis appellant, ſed cùm duo genera conteſtationis Franci memorent, & legitima cõſtitutio, ad iuridicialem pertineat apud quoſdam ex Rhetoribus latinis, hanc quoque iuridicialem nuncupo. Cum verò ſtatum cauſſæ iudex coniecturalem, inficialémve cõſtituit,* Appoinɛ̃té les parties contraires, & a eſcripre par ung bref intendit, &c [b]. *Si cauſſa magni momenti ſit iubet litigantes cauſſas ſuas actione, exceptione, replicatione, duplicatione, digerere: quod vbi rectè atque ordine fecerint, diſceptationem conſtituent, & teſtibus vltrò citroq; inquirent: quæ omnia Franciſci lege, ſub quo agimus, noſtra ætate ſancta ſunt* [c]. *Idem Princeps poſt cõſtituit, ne litigantes plus quàm ſemel, aut ad ſummũ bis, aduerſariorum allegationibus reſpondeant* [d]: *qua lege, triplicationem, & quadruplicationem, olim frequentes in iudicijs antiquauit: quæ adhuc locum habent, opinor, ex altera eiuſdem ſanctione, cum facti nouè ab alterutro allegati, ſuadet qualitas: & eo caſu actor quadruplicabit ſumptibus rei, qui nouè factum allegauit* [e]. *Illud moribus quibuſdam expreſſum eſt, vt liberato reo, vel pacto temporali conuento dilata ſolutione, fideiuſſor liberetur: quod non omninò iuri communi conſentaneum eſt* [f].

a. Franciſ. de ordi. iudi. ap. Britan. 25.

b. Franciſ. eo. 9.

c. eo. arti.

d. Franciſ. de breuit. 44.

e. Fran. de or. iudi. eo.

f. Britan. des oblig. 2. l. fi. de pact.

De interdiɛtis, Titulus XV.

SEQVITVR, *vt diſſiciamus de interdictis ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus* Prætor *aut iubebat aliquid fieri, aut fieri probibebat. quod tunc maximè fiebat, cum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur. Summa autem diuiſio interdictorum hæc eſt, quòd aut probibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria.* Prohibitoria *ſunt, quibus* Prætor *vetat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum inferenti, quò ei ius erat inferen-*

di: vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico ripáve eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. Reſtitutoria *ſunt, quibus reſtitui aliquid iubet: veluti bonorum poſſeßori poſſeßionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro poſſeſſore poßidet ex ea hæreditate: aut cùm iubet ei, qui vi de poſſeßione deiectus ſit, reſtitui poſſeßionem.* Exhibitoria *ſunt per quæ iubet exhiberi: veluti eum, cuius de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in poteſtate eius ſunt. Sunt tamen, qui putent, propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere ſit denuntiare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria, propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur. Sequens diuiſio interdictorum hæc eſt, quòd quædam adipiſcendæ poſſeßionis cauſa comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. Adipiſcendæ poſſeßionis cauſa interdictum adcommodatur bonorum poſſeßori, quod appellatur,* Quorum bonorum, *eiúſque vis & poteſtas hæc eſt: vt quod ex iis bonis quiſque quorum poſſeßio alicui data eſt, pro hærede aut pro poſſeſſore poßideat: id ei, cui bonorum poſſeßio data eſt, reſtituere debeat. Pro hærede autem poßidere videtur, qui putat ſe hæredem eſſe. Pro poſſeſſore is poßidet, qui nullo iure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poßidet. Ideò autem adipiſcendæ poſſeßionis vocatur interdictum: quia ei tantùm vtile eſt, qui nunc primùm conatur adipiſci rei poſſeßionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeßionem, amiſerit eam: hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque, quod appellatur Saluianum, adipiſcendæ poſſeßionis cauſa comparatum eſt: eóque vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet. Retinendæ poſſeßionis cauſa comparata ſunt interdicta* Vti poſsidetis, *&* Vtrubi: *cùm ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuerſia ſit: & ante quæratur, vter ex litigatoribus poßidere, & vter petere de-*

beat. Nanque niſi antè exploratum fuerit, vtrius eorum poſſeßio ſit: non poteſt petitoria actio inſtitui: quia & ciuilis, & naturalis ratio facit, vt alius poßideat, & alius à poßidente petat. Et quia longè commodius eſt & potius poßidere, quàm petere: ideò plerunque & ferè ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeßione. Commodum autem poßidendi in eo eſt, quod etiam ſi eius res non ſit, qui poßidet: ſi modò actor non potuerit ſuam eſſe probare: remanet in ſuo loco poſſeſſio propter quam cauſam cùm obſcura ſunt vtriuſque iura: contra petitorem iudicari ſolet. Sed interdicto quidem Vti poſsidetis, de fundi vel ædium poſſeßione contenditur: Vtrubi verò interdicto, de rerum mobilium poſſeßione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam Vti poſsidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poßidebat: ſi modò nec vi, nec clàm, nec precariò nactus fuerat ab aduerſario poſſeßionem: etiam ſi alium vi expulerat, aut clàm arripuerat alienam poſſeßionem, aut precariò rogauerat aliquem, vt ſibi poßidere liceret. Vtrubi verò interdicto is vincebat, qui maiore parte eius anni, nec vi, nec clàm, nec precariò ab aduerſario poßidebat. Hodie tamen aliter obſeruatur. Nam vtriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeßionem pertinet) exæquata eſt: vti ille vincât, & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeßionem nec vi, nec clàm, nec precariò ab aduerſario litis conteſtatæ tempore detinet. Poßidere autem videtur quiſque, non ſolùm ſi ipſe poßideat, ſed & ſi eius nomine aliquis in poſſeßione ſit, licet is eius iuri ſubiectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodauerit, ipſe poßidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeßionem poſſe aliquem per quemlibet qui eius nomine ſit in poſſeßione. Quinetiam animo quoque ſolo retineri poſſeßionem placet: id eſt, vt quamuis neque ipſe ſit in poſſeßione, neque eius nomine alius: tamen ſi non relinquendæ poſſeßionis animo, ſed poſtea reuerſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeßio-

nem videatur. Adipiſci verò poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec vlla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poſſit. Recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi vel ædium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum Vnde ui, per quod is, qui deiecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem: licet is ab eo, qui vi deiecit, vi vel clàm vel precariò poſſideat. ſed ex conſtitutionibus ſacris (vt ſupra diximus) ſi quis rem per vim occupauerit, ſi quidem in bonis eius eſt: dominio eius priuatur. ſi aliena: poſt eius reſtitutionem, etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim deiecerit: tenetur lege Iulia de vi priuata, aut de vi publica. ſed de vi priuata, ſi ſine armis vim fecerit. ſin autem armis eum de poſſeſſione vi expulerit: de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non ſolùm ſcuta, & gladios, & galeas, ſed & fuſtes, & lapides ſignificari intelligimus. Tertia diuiſio interdictorum eſt, quòd aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter actor, alter reus eſt: qualia ſunt omnia reſtitutoria aut exhibitoria. Nam actor is eſt, qui deſiderat aut exhiberi, aut reſtitui: reus autem is eſt, à quo deſideratur, aut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt veluti cùm Prætor prohibet in loco ſacro, vel in flumine publico ripáve eius aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat: reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti Vti poſsidetis interdictum, & Vtrubi. ideo autem duplicia vocantur, quia par vtriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipuè reus vel actor intelligitur: ſed vnuſquiſque tam rei, quàm actoris partes ſuſtinet. De ordine & vetere exitu interdictorũ ſuperuacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia ſunt hodie omnia iudicia) nõ eſt neceſſe reddi interdictũ: ſed perinde iudicatur ſine interdictis, ac ſi vtilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet

COMM. PARTICULA PRIOR.

AIT, Sequitur ut. *In Digeſtis exceptionum tractatus ſequitur interdicta, quòd in his quoque interdictis exceptiones adderentur à Prætore, vt in iudicijs. Sed Iuſtinianus aliò ſpectans hoc loco poſt actiones, & exceptiones, de interdictis diſſerit: nimirum quod actiones propriè non ſint* [a], *& poſt actiones continuo exceptiones ſubnectere, par fuerit. Probabilis enim, non neceſſarius, plerunque ordo in titulis collocandis obſeruatur, vt alibi dixi. Præponit autem Iuſtinianus ſub alternatione de actionibus quæ loco interdictorum exercentur, quòd ſuo ſæculo iam ordo interdictorum impetrandorum, & reddendorum a Prætore, exoleuerat* [b]: *quod Franci dicunt* la forme & ſtyle de former les cõplaintes, & de s'appleger, &c. *Erant enim interdicta, inquit, formæ, & conceptiones verborum, quibus Prætor vel fieri aliquid, vt reſtitui, vel exhiberi iubebat: aut vetabat, veluti vim fieri, ſine vitio poſſidenti* [c], *&c. Dabantur autem in iure à Prætore qui dabat iudicia* [d], *vt de alijs iudicijs ſuprà diximus* [e]: *donec conſtitutione Theodoſij, antiquata fuit impetratio iudiciorum* [f]. *Dicta ſunt interdicta, vt interlocutiones, quòd inter litigantes Prætor diceret, & loqueretur: ſed tamen contractio generali verbo interdicti, ad id quod actio non eſſet: vt interlocutionis, ad eam quæ ſententia diffinitiua non eſſet: quaſi non rem totam dirimat, ſed intereà dũ cognoſcatur, iubeat aut vetet quid fieri* [g]. *Niſi malis interdicta appellata primum quòd his Prætor prohiberet quid fieri: deinde abuſione quadam, decreta reſtitutoria, & exhibitoria interdicta appellata* [h]. *Reddebantur autem frequentiſſimè à Prætore de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione contendentibus, ſed tamen quædam etiam cauſſam proprietatis continent* [i]. *Porrò non ſolum interdicta prætor edictis ſuis proponebat de poſſeſſione, &c. & deinde dabat, reddebátve poſtulantibus, ſed etiam ex cauſſa interdicti iudicia dabat quanti ea res erat, id eſt poſſeſſio, &c. De quibus illa verba extant, Quanti ea res erit iudicium dabo* [k]. *Interdictum enim iubet quid fieri, aut prohibet* [l]: *ſed iudicium ex cauſſa interdicti, ſi id non fiat, aut contrà fiat, Quanti ea res erit condemnationem habet* [m]. *Sed & vbi quis reſtituiſſe ſe dicebat, paruiſſéve interdicto, ſponſio fiebat Ni reſtitutus eſſet qui dectus fuerat: id eſt vltro citróque ſtipulatio interponebatur certæ pecuniæ, vel æſtimationis, quam amittebat, ni reſtitutus eſſet, vel contrà. De poſſeſſione quoque ipſa, vel de proprietate ſponſiones fiebant, Ni poßideret, Ni clam poßideret ab altero, Ni ſua eſſet hæreditas, qua de re ageretur, vel contrà. Et cum incertum eſſet vter deberet eſſe petitor, vter poſſeſſor, qui rẽ tenebat pro præde litis vindiciarum ſatiſdabat aduerſario Nihil ſe deterius in re controuerſa facturũ, ac ità de ſponſione certabatur, Ni ſua eſſet res controuerſa* [n]: bailloit caution ſuffi-

a. l. pecu. de ver. ſig. l. actionis de actio. l. 1. vti poſſ.

b. § fi. inf. eo. l. fi. C. eo. & C. de form. ſub.

c. inf. § 1.

d. Cicer. p Cecin.

e. § 1. § actionum & § præ. de actio.

f. l. 2. de for.

g. glo. Pauli. de inter. lib. 5. recep. Sen.

h. inf. § 1. in fin.

i. l. 2. ff. de interd.

k. l. 1. ff. ne vis fi. l. 1. de vi ar. l. pen. vti poſſ. l. in inter. de vi. l. Cicer. pro Cecin. & hic.

m. d. l. 1. & pen. vti poſſ. l. in interd. & l. 1. de vi. l. 1. ne vis fi.

n. Cicer. lib. 3. in Verr. pro Cecin. Aſcon.

ſante de rendre & reſtablir, ſ'il eſtoit dict que faire ſe deuoit. Vtrum verò Prætor cum interdicebat, dato ſimul iudicio, ad iudicem dimittebat litigantes. an poſt deinde adiretur vt redderet iudicium Quanti intereſſet, non leui de cauſſa addubites. Nam illud ſignificare Theophilus videtur: hoc magis probant formulæ quibus interdicit Prætor, & iudicium pollicetur Quanti ea res erit, non iudicium dat o. Sed verius eſt arbitrariorum iudiciorum clauſulam addi in interdicta Ni ea res arbitrio tuo reſtituatur, vel exhibeatur, quanti ea res erit, condemnato. Nam interdicta eiuſmodi arbitraria eſſe, ſuprà oſtendimus p. In prohibitoriis addebatur Si dolo malo fecerit, quo minus in poſſeſſione eſſe liceat, &c. quanti ea res erit Caſsius condemnato q. Nec me mouet quòd interdicta quæ extant in Digeſtis partim edicti, id eſt legis prætoriæ, partim interdicti, vel iudicii formam habeant: quandoquidem Vlpianus ſcribat, interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, tamen vi ipſa perſonalia eſſe r: id eſt licet generaliter loquatur Prætor Vim fieri veto, Iudicium dabo, &c. ad certas tamen perſonas, inter quas redduntur, pertinere: quas dare facere oportet, vt in iudiciis In perſonam. Hæc etſi probabilia ſint, tamen docendi cauſſa edicta inferiùs & interdicta, iudiciáque ex cauſſa interdictorum, inſtar aliorum edictorum, & iudiciorum, concipiam: id quod pluribus verbis facio ad Pandectas, vbi manifeſtam oſtendimus inter edictum, & interdictum differentiam t: quam & Mar. Cicero pro Cecinna arguit, vbi vim aduerſus edictum Prætoris factam ait. Nec ignoro edicta perſonalia eſſe, quibus in ius Prætor vocat [illegible], &c. quale edictum tralatum Gellio, quo Conſul Senatores in curiam vocabat. Sed ea ſignificatio ad hunc tractatũ non multum pertinet. Ait Summa autem, Prima diuiſio interdictorum eſt ducta à forma: quod alia reſtitui rem, alia exhiberi iubeant, alia vim fieri vetent. Probibitoriorum interdictorum exempla mòx ſubiungit vti poſsidetis, & vtrubi, De mortuo inferendo, Ne quid in ſacro loco, Ne quid in flumine. Edictum vti poſsidetis tale fuit Qui [illegible] poſsidebit, quo minus ità poſſideat, vim ei fieri ab iis, à quibus nec vi, nec clam, nec precariò poſsidebit, interdicam. De cloacis hoc interdictum non dabo, neque pluris quàm quanti ea res erit, intra annum quo primùm experiundi poteſtas erit, agere permittam. Interdicti ex eo edicto redditi, forma fuit [illegible] di, vti eas ædes, de quibus agitur, nec vi, nec clàm, nec precariò, alter ab altero poſsidetis, quo minus ità poſsideatis, vim fieri veto x. Iudicium dabatur [illegible] bis ex cauſſa interdicti, Si paret L. Titium rectè eas ædes, qua de re agitur, poſsidenti Seio vim feciſſe quo minus ità poſsideret, quanti ea res erit, condemnato y. Quòd ſi eodem tempore iudicium additum Quanti ea res erit, [illegible] ità adiicies Si alter alteri rectè poſsidenti vim feciſſe paret, quo minus ità poſ-

o. l. 1. de vi. l. 1. ne vis fiat. l. 1. vti poſſ.
p. § præte. de actio. l. qui reſti. de rei vendi.
q. d. l. 1. ne vis fi. d. l. pen. vti poſſ.
r. l. 1. de interd.
t. l. 1. & l. prætor. de no. op. l. 1. de lib. exhi. l. 1. quod legat. l. 1. ne vis.
u. l. ad perempto. de iudi.
x. l. 1. vti poſſ.
y. l. pen. eo.

ſideret, quanti ea res erit, condemnato. In alijs prohibitorijs ad alterutrum litigantium Prætor verba dirigit, quem vim alteri facere vetat: in hoc interdicto, & vtrubi, ad vtrunque verba dirigit, quòd vterque ſe magis poßidere in iure apud Prætorem contendat[a]. Qua de re iudex datus diſpiciet. De ſeruitutibus alia quædam interdicta[b], aliáque actiones competunt, vt Confeſſoria, & Negatoria[c]: hoc interdictum negat Prætor in edicto, de cloacis ſe daturum. Nam & de tabulis relictis, non de alijs interdictum De tabulis datur[d]: & Prætor alibi ſæpe non tamũ de quibus interdicta, iudiciáque daturus ſit, ſed & de quibus non ſit, edicere ſolet[e], ne rerum affinitate ciues fallantur & vt ſe præmuniant[f]. Videtur autem Vlpianus miſcuiſſe interdictum vti poßidetis, edicto quo propoſitum eſt[g]: nos vt ſtudia iuuaremus, edictum generaliter, interdictum in perſonam concepimus: vtcunque concepta fuerint. Edictum vtrubi ità reſtitues Quo minus eum hominem is potius ducat, apud quem maiore parte eius anni fuerit vim fieri interdicam. Interdictum, vtrubi hic homo, de quo agitur, maiore parte huiuſce anni fuerat, quo minus is eum ducat, vim fieri veto. Iudicium, Si paret alterum alteri, apud quem maiore parte anni fuerit, vim feciſſe quo minus apud eum eſſet, quanti ea res erit condemnato[h]. Interdictum De mortuo inferendo, extat in Pandectis[i], cuius edictum nullo negotio compones, ſi verba eius ad perſonam directa, generaliter concipias, hoc modo, Quo, quáve alicui mortuum inferre, &c. Edictum Ne quid in loco ſacro, ſic reſtituo: Ne quid in loco ſacro, religioſo, ſancto fiat, quò damnum irrogetur. Si quid aduerſus edictum meum factum erit, interdictum dabo vt reſtituatur. Interdictum prohibitorium ex eo edicto: Ne quid in loco ſacro facias, néve quid in eum immittas, quo damnum irrogetur. Reddebatur & interdictum reſtitutorium ex eodem edicto: Quod in illo loco ſacro feciſti, in eúmve immiſiſti, reſtituas[k]: & ideo miſtum hoc interdictum dabatur à Prætore[l]. Edictum Ne quid in flumine: Ne quid in flumine publico, ripáve eius fiat: aut in id flumen, ripámve eius immittatur, quo aliter aqua fluat, quàm priori æſtate fluxit. Quod factum, immiſſum quis habebit interdictum dabo vt reſtituatur[m]. Interdictum prohibitorium ex eo edicto: Ne quid in flumine publico, qua de re agitur, ripáve eius facias, aut in id flumen, ripámve eius immittas, quo aliter aqua fluat, quàm priori æſtate fluxit[n]. Interdictum reſtitutorium ex eodem edicto: Quod in flumine publico, ripáve eius factum, immißum habes, qua de re agitur, quo aliter aqua quàm priore æſtate, fluat, reſtituas. Prius illud interdictum Vlpianus generaliter retulit, & in rem conceptum: perſonale tamen eſt, cùm inter duos reddatur[o], vt ſuprà adnotaui. Nos docendi cauſſa, in perſonam concepimus, quo magis vis interdictorum appareat. Fuit & aliud edictum De fluminibus,

a. inf. eo. §. retinendæ.
b. ff. de vti. ff. de cloa.
c. ff. ſi ſer. vend. l. pen. de ſer.
d. ff. de tabu.
e. ff. ne quid in lo. publ.
f. l. 2. de orig. iur.
g. d. l. 1. vti poſſ.
h. ff. vtrubi.
i. l. 1. de mor. infe.
k. ff. ne quid in lo. ſa. & l. 2. de interdictis.
l. l. 1. ff. de interd. arg.
m. ff. ne quid in flu. pub.
n. eo.
o. l. 1. in fi. de interd.

de quo ſpecialiter hîc Iuſtinianus locutus eſt p: ex quo interdicta quæ dabantur, apud Vlpianum extant in perſonas litigantium concepta: & ad eos directa: alia iudicia ad iudicem pedaneum dirigebat Prætor, vt ex formulis iudiciorum ſuprà apparuit q. Interdictum prohibitorium: Ne quid in flumine publico, ripáve eius facias, ne quid in flumine publico, néve in ripa eius immittas, quo ſtatio, itérve nauigio deterius ſit, fiat: extra quàm ſi quid ità factum ſit, vti de lege fieri licuit. Interdictum reſtitutorium: Quod in flumine publico, ripáve eius fiat, ſiue quid in id flumen, ripámve eius factũ, vel immiſſum habeas, quo ſtatio, itérve nauigio deterius ſit, fiat: reſtituas r. Deinde Iuſtinianus duo exempla adhibet reſtitutoriorum, quæ ſimpliciter reſtitutoria ſunt, Quorum bonorum, & Vnde vi, quod temporibus Ciceronis dicebatur De vi hominibus armatis s. Edictum igitur Quorum bonorum ità componi poteſt: Si cui ex edicto meo bonorum poſſeſſio data erit, quod de his bonis quis pro hærede, próve poſſeſſore poſſidebit, poſſideréive ſi nihil vſucaptum eſſet, quod quidem dolo malo eius factum erit vt deſinat poſſidere, interdictum dabo vt reſtituatur. Interdictum reſtitutorium ex hoc edicto: Quorum bonorum ex edicto meo illi poſſeſſio data eſt, quod de his bonis pro hærede, próve poſſeſſore poſſides, poſſideréſve ſi nihil vſucaptum eſſet quod quidem dolo malo feciſti vt id deſineres poſſidere, id illi reſtituas t. Ex hoc edicto interdictum non dabatur hæredibus ſuis, aut legitimis, niſi agnita bonorum poſſeſſione apud Prætorem u: Edictum Vnde vi, ſic reſtituo: vnde quis quem, vi, aut familia eius, aut procurator deiecerit, vt eò reſtituat interdicam x. Vnde quis quem, aut familia eius, aut procurator deiecerit, de eo quod ibi ille tunc habebit, tantummodo intra annum, poſt annum verò de eo quod ad eum qui vi deiecerit, perueniſſe dicetur, iudicium dabo y. Interdictum ex hoc edicto: Vnde tu, aut familia, aut procurator, vi L. Titium deiecit, eò reſtituas z. Hoc loco Vlpianus edictum ferè de actione in factum, ex cauſſa interdicti, nobis reliquit: in perſonam tamen concepit principium, vt in interdictis. Nos ex M. Cicerone pro Cecinna interdictum hùc tranſtulimus: qui in interdictum illa verba addit, Aut procurator tuus, quæ Vlpianus interpretatione ſupplet: vt probabile ſit à diuerſis Prætoribus, variè interdicta concepta fuiſſe, antequam in edictum pepetuum, tralatitia edicta, interdictáve referentur a. Nam & illa verba Cicero adiecit, Hominibus coactis, armatíſve. Quod ità ille accipit, maiores olim vim eam quæ ad caput, ad vitam pertinet, reſtitui ſine vlla exceptione voluiſſe: eam fieri plerunque per homines coactos, armatóſque: quæ tamen ſi alio conſilio, eodem periculo facta eſſet eodem iure maiores eſſe voluiſſe: neque minus inermibus hominibus, qui vim haberent armorum ad nocẽdum, quàm armatis vim factam interdicto contineri. Vl-

p. ff. de flu.
q. §. 1. §. actionum. & §. præterea. de actio.
r. ff. de flu.
s. Cicer. pro Cecin.
t. l. 1. quo. bo.
u. l. 1. C. eo.
x. l. fi. C. qui admit. ad bo. poſ.
y. l. 1. ff. de vi ar. Cicer. pro Cecin.
z. Cicer. ibid.
a. arg. l. 1. commodat.

pianus quoq; interdictum Vnde vi, ad vim atrociorem ſcribit pertinere[b]: vt nihil referat vis ſit armata, an inermis, modò atrocior videatur, & deiectus ſit qui vel ciuiliter, vel naturaliter tantum poſsidebat. Cicero aliud interdictum Cotidianum De vi cotidiana, huic interdicto Vnde vi, De coactis, armatíſque hominibus, coniunctum fuiſſe apud veteres ait, quod huſce verbis concipit: vnde tu vi illum deieciſti, cum poſsideret, non vi abs te, non clàm non precariò, &c. reſtituas. Et hoc ſub interdicto. Vnde vi, non vti poſsidetis, apud Vlpianum continetur, quod conſequenter proponi ait in edicto perpetuo, poſt interdictum Vnde vi[c]. Pomponius quoque vtranque vim, cotidianam, & armatam, ſeparare videtur. Aliam enim ſine exceptione Nec vi, nec clàm, nec precariò, reſtituendam, aliam quæ inermis eſt, vel turbat, inquietátve modò poſsidentem, à contrario arguit non eſſe ſine vlla exceptione reſtituendam[d]. Hoc inter Cotidianum illud Ciceronis interdictum de vi ſine armis, & vti poſsidetis, intereſſe videtur, quòd illud reſtitutorium, hoc prohibitorium ſit. In vtroque poſsidere oportet, cum & interdicto Vnde vi, ſufficiat naturalis poſſeſsio[e]. Ciuiliter verò poſsidere eſt interdum poſſeſsionem ante vacuam, ſuo nomine, vel per ſe, vel per aliũ tenere. Naturaliter poſsidet, qui corpore tenet, & ſi nõ ſuo nomine, vel quam alius ciuiliter habet[f]. Hoc tamen loco aliter vſurpantur, quod inferiùs dicam. Tria exempla ſubijcit Iuſtinianus interdictorum exhibitoriorũ, De libero homine exhibendo, De liberto exhibendo, De liberis exhibendis. Edictum De libero homine exhibendo, ſic conficies: Si quis liberum hominem dolo malo retinebit, vt eum exhibeat interdicam. Interdictum: Quem liberum hominem dolo malo retines, exhibeas. Edictum De liberto exhibendo, ad ſuperioris exemplum reſtitue: Si quis alterius libertum, dolo malo retinebit, vt eum exhibeat, patrono interdictum dabo. Interdictum: Quem libertum illius dolo malo retines, exhibeas[g]. Edictum de liberis exhibendis: ſi quis ex liberis, quem in poteſtate ſua quis habere dicetur, apud alium erit, dolóve malo eius factum erit quominus eſſet, ei in cuius poteſtate erit interdictum dabo vt exhibeatur. Interdictum: Qui, quæve in poteſtate L. Titij eſt, ſi is, eáve apud te eſt, dolóve malo tuo factum eſt quominus eſſet, ità eum, eámve exhibeas[h]. Eſt & interdictum De liberis ducendis, quod eſt prohibitoriũ[i]. Ait, Sequens diuiſio. Hæc diuiſio à fine ducitur. Nam in hoc interdicimus cum aliquo, vt apiſcamur poſſeſsionem: vt retineamus, vel vt recuperemus. Adipiſcimur quam nunquam habuimus, retinemus quam habemus, recuperamus quam amiſimus. Duo exempla adfert adipiſcẽdæ poſſeſsionis cauſa cõparandi interdicti: nimirum Quorum bonorum, & Saluianum. Prius illud iam reſtitui, cum ſuo edicto. Saluianum edictum fuit, ſi quis in fundum conductum quid induxerit, intulerit pigno-

b. l.1. de vi.

c. l.1. vti poſſ.

d. l. vim fa. & l. ſed ſi vi. de vi. ar.

e. l.1. §. dicitur. de vi ar. Cicer. pro Cecin.

f. Theoph. §. item. ſup. quib. mo. toll. ob. inſ. §. poßi. l. natural. de acq. poſ.

g. ff. de liber. ho. exhi.

h. ff. de lib. exhib.

i. l.3. eo.

k. l.1.de ſol. » ris nomine,eius apprehendendi gratia, locatori in eum interdictum dabo [l z]. Interdictum: Quod in fundum L. Titij pignoris nomine induxiſti, intuliſti, qua de re agitur, quo minus id apprehendere liceat, vim fieri veto [l]. Hoc interdictum Gordianus in conductorem, & debitorem ex alia cauſſa, qui quid obligarunt, duntaxat competere ait. Actionem Seruianam, vel Quaſi ſeruianam, in alios quoſlibet etiam poſseſſores hypothecæ, vel pignoris [m]. Iulianus in emptorem pignoris, vtile interdictum dandum voluit [n], & Theophilus in quemuis poſſeſſorem. Melius autem hoc interdictum eſt actione Seruiana, cui dominij exceptio ab extraneo poſſeſſore rectè opponitur [o]: huic interdicto vtili non opponitur, cùm ſatis ſit pignoris nomine inductum, illatúmve eſſe, nec pignori eſſe oporteat. Adde Gordiani verba ad inquilinum, & quemlibet debitorem qui quid obligauit, videri pertinere [p], licet Vlpianus, & Iulianus, non niſi de colono loquantur, in commentarijs qui extant in Pandectis [q]. Ex his interdictis Quorum bonorum, reſtitutorium eſt: Saluianum, prohibitorium. Non enim multiplicantur interdicta, his diuiſionibus, ſed ex varijs locis ducitur diuiſio: nunc à forma, nunc à fine, &c. De titulis poſſidendi tam iuſtis, & ad vſucapiendum vtilibus [a], quàm iniuſtis [b], vide Theophilum perſpicuè omnia declarantem. Ego difficiliora duntaxat perſequar, quæ ex Theophilo, & gloſſis vulgaribus, repetere non liceat ſtudioſis iuris. Ait, Retinendæ. Ecce rurſus interdicta vti poſſidetis, & Vtrubi, in hanc diuiſionem cadunt: quæ vt prohibitoria ſunt, ità poſſeſſionis retinendæ cauſſa comparata. Conſtat autem ex hoc loco quare hæc interdicta, vtrunque litigatorum eodem modo reſpiciant: cum in alijs exercendis, alius ſit qui perſequatur, & actor, alius qui impetatur, & reus. Vterque enim contendit apud Prætorem in iure de poſſeſſione, & ſe magis poſſidere ait: quos Prætor occupatus maioribus negotijs, dato interdicto dimittit, ad iudicem pedaneum, qui cognita veritate, eum qui magis poſſidere videbitur, poſſeſſorem faciet, vt hoc modo de dominio quæri poſſit [c]. Nam iure ciuili, actio in rem non datur ei qui poſſidet rem corporalem [d]: & ideo Prætor huiuſmodi poſſeſſoria interdicta adinuênit, quibus quæreretur vter in iudicio in rem, actor, vter reus eſſet. Eſt enim longè vtilius poſſeſſoris partes, quàm actoris ſuſtinere [e]: quod huic onus probandi dominij incumbat: quod niſi fecerit, aduerſarius poſſeſſor manet, ſiue dominus ſit, ſiue id minus [f]: & ſi bona bona fide poſſideat, & fructus faciet ſuos, & rem vſucapiet, vt alibi dictum eſt [g]. Ait, Sed interdicto. Conuênit quidem inter hæc duo interdicta, quòd prohibitoria ſint [h], & retinendæ poſſeſſionis cauſſa comparata: ſed in hoc primùm differũt, quòd alterũ de rebus ſoli, alterũ de rebus mobilibus, vel ſe mouentibus reddi ſolutũ ſit [i] id quod ex formulis à nobis reſtitutis, paret. Ait, Quo-

l. l.1.C.eo. & d.l.1.
m. l.1.C.eo.
n. l.1.ff.eo.
o. l.ſi ab.de pig.
p. d.l.1.C.
q. l.1.& 2.ff.eo.
a. ff.pro emptor. pro ſolu. pro dona.& c.
b. nec vllam.de pet.hær.
c. l.2.vti poſſ.l. exitus.de acq. poſſ.
d. d.l.2.§. æque. ſup.de actio.
e. l.is qui.de rei vendi.
f. d.l.2.vti poſſ.
g. ſup.de re.di.& de vſucap.
h. ſup.§.1.
i. vt hic.& d.l.2. vti poſſ.
k. l.1.vti poſſ.l.1. vtrub.

rum uis. *Quo tēpore Prætor in iure reddebat, dabátve iudicia omnia, & interdicta, is vincebat interdicto vti poſsidetis, qui tēpore redditi interdicti in iure apud Prætorem, ſine vitio poſsidebat, id eſt nec vi, nec clàm, nec precariò ab altero, quamuis ab alio quolibet non ſine vitio poſsideret: ſed interdicto vtrubi victor is fiebat, qui maiore parte nouiſsimi anni poſſederat ſine vitio, vt ſeptem menſibus*[l]. *At ex quo interdicta impetrari deſierunt à Prætore, & reddi*[m], *id temporis non conſideratur, ſed tempus quo lis conteſtatur apud iudicem qui cognoſcit*[n]. *Sed & illa differentia Vlpiani ſæculo exoleuerat, quæ in poſsidendo maiore parti anni, a nobis relata eſt. Qui enim tempore quo ab aduerſario inquietabatur, nec vi, nec clàm, nec precario poſsidebat, illo ſæculo vincebat vtroque interdicto*[o]: *quod & Iuſtiniani temporibus obtinuit, ſi modò poſsideret tempore conteſtationis.* *Ait*, Poſsidere autem. *Acquirere poſſeſsionem nemo poteſt niſi animo, & corpore*[p]: *quam non ſolùm per noſmetipſos, ſed etiam per alios quoſdam noſtro nomine adipiſcentes, acquirimus*[q]. *Retinere verò poſſeſsionem ſolo animo poſsumus, & per quoſlibet qui noſtro nomine in poſſeſsione ſint*[r]. *Amitti quoque in totum poſſeſsio non poteſt, niſi animo & corpore: ciuiliter amittitur ſola voluntate*[s]. *Quod eo pertinet, vt ſi in fundo ſim, & nolim poſsidere, licet amiſſa ſit ciuilis poſſeſsio, corporalis tamen in hoc mihi proderit, quòd ſolo animo recuperem poſſeſsionem ciuilem: quod ei non licet, qui de loco deceſsit*[t]. *Omnes igitur qui rem tenent, corpore quidem, & naturaliter rem poſsident*[u]: *iy verò demum ciuiliter poſsident, qui nomine ſuo, vel per ſe, vel per alios tenent ſolo animo, vel corpore & animo. Huius poſſeſsionis ciuilis (quæ abſolutè poſſeſsio dicitur quòd naturaliter tenentes non dicantur poſsidere) alia eſt iuſta*[x], *alia iniuſta: quarum vtraque hunc ciuilem effectum habet, vt interdicere liceat, modo ab altero non poſsideat iniuſtè. Sola naturalis corporaliſve poſſeſsio, detentióve rei, ad interdicendum vti poſsidetis non ſufficit, ſed qui hoc modo poſsidet, & habet facultatem reſtituendi, tenetur rei vendicatione*[y]: *ſi deiectus ſit, non interdicit vnde vi: quia ſuo nomine non tenet naturaliter*[z]. *Verius ergo eſt naturalis, & ciuilis poſſeſsionis, non vnam eſſe appellationem: & vt quis interdicere poſsit Vti poſſidetis, & Vnde vi, ſuo nomine poſsidere oportere, vel ciuiliter, id eſt iuſta cauſa ad acquirendam rem, vel naturaliter, hoc eſt ex cauſa, quam lex infirmat. Nam ſi colonus ſit, vel depoſitarius, non poſsidet, ſed per eum dominus: ſi vxor ſit, cui maritus lege vetante donauit, poſsidet nihilominus*[a]. *Ait*, Recuperandæ. *Hoc interdictum ſuprà reſtitui, quod eſt reſtitutorium: & ſine exceptione datur poſsidenti ſi deijciatur, vt recipiat, recuperétve amiſſam poſſeſsionem. Amiſiſſe tamen non videtur, qui adhuc cum eo qui vi deiecit decernit, aut in congreſſu ereptam*

l. l.1.ff.vtrub.
m. l.1.C.de interd. & inf.§.1.
n. vt hic.
o. d.l.1.vtru.
p. l.3.de acq. poſ.
q. C.per q.perſo. ſup. per q.per. §.vlti.
r. l.generaliter.de acq.poſſ. & d. l.3.
s. l. quemad.eo.d. l.3.
t. d.l.3.
u. Theoph.hîc.& §.itē.ſup.quib.mo.ob.toll.
x. l.3.§.illud.d.l.3.§.ex contr.l. iuſte.eo.l.iuſta vti poſſ.
y. l.officium.de rei vend.
z. l.1.de vi.§.deiicitur.Cicero pro Cecin.
a. d.§.deiicitur.

recuperauit b. *Ait*, Sed ex conſtitutionib. *Ex iure quidem prætorio interdicere licet Vnde vi, vt res recipiatur: ſed commodius auxilium actori eligere licet, ex conſtitutione, qua is qui deiecit dominio cadit, ſi dominus fuit* c, &c. *Accuſari etiam legibus publicorũ iudiciorum poteſt* d, *vt pœnam det legibus conſtitutam, de quibus infrà ſuo loco: quibus publicis iudicijs præiudicium fit ſuperioribus iudicijs de re familiari* e*: id eſt autè de re priuata agere licet, quàm de crimine quæratur* f. *Ait*, Tertia diuiſio. *Hæc diuiſio à modo exercendi interdicti ducitur, quòd in alijs alter actor ſit: alter reus, in alijs vterque litigantium in eadem cauſſa ſit. Illa ob id ſimplicia interdicta vocantur, hæc duplicia. Simplicia ſunt omnia præter vti poßidetis, & Vtrubi, in quibus ex æquo vterque probat, actoríſque partes ſuſtinet* g. *Alio modo duplicia dicuntur, quæ & miſta, vt partim reſtitutoria, partim prohibitoria: vel partim adipiſcẽdæ, partim recuperandæ poſſeßionis gratia, comparata, &c* h. *Ait*, De ordine. *Ordo interdictorum vetus fuit, vt à Prætore in iure redderentur litigaturis, ſub certa, & ſolenni verborum formula, quales ſuprà demonſtraui* i. *Naſcebantur & ſponſiones ex interdictis, quas ex Cicerone memorauimus* k, *& Fabio Quintiliano* l*: & ex cauſſa interdicti vtilia, id eſt in factum à Prætore in iure dabantur, reddebantúrve iudicia* m*: quæ omnia antiquata ſunt, impetratione iudiciorum per Theodoſium ſublata* n*: nec aliter hodie agitur actione extraordinaria apud quemlibet iudicem, quàm olim agebatur petita apud Prætorem, & ab eo reddita de more actione* o. *Et de his quidem actionibus extraordinarijs rubrica Pandectarum De interdictis, accipienda videtur, quæ à Iuſtiniano compoſita eſt, non à iureconſultis: quorum ſæculo adhuc interdicta reddebantur, & alia iudicia: & ex cauſſa interdictorum actiones In factum, de quibus etiam meminit hîc Iuſtinianus. Ac ſi vtilis actio ex cauſſa interdicti, inquit, reddita fuiſſet, quæ olim reddi ſolebat, vel vnà cum interdicto, vel poſteà, vt dixi. Nec te moueat quòd Paulus dicat iudicium Negotiorum geſtorum ſuo ſæculo extraordinarium fuiſſe* p. *Nam non omnes priuatæ actiones certæ, & ſolennes* q, *à Prætore dabantur in iure, ſed quædam extra ordinem, vt eæ quas ipſe In factum dabat, quáſque pro facti propoſiti modo concipiebat, & reddebat litigaturis: inter quas erat Negotiorum geſtorum actio* r. *Sed de actionibus In factum, & extraordinarijs, nonnihil ſuprà alibi attigimus. Illud addendum eſt, aut certè enucleatiùs aliquanto tradendum, quam ſuperiùs fecimus: eſſe quædam interdicta rei perſecutionem, & cauſſam proprietatis continentia, non poſſeßionis, vel quaſi proprietatis cauſſam. Ecce enim qui de publicis, vel ſacris interdicit, quaſi de proprietate*

b. d. l. 3. de acq. l. qui poſſ. de vi.
c. l. ſi quis in tantum. C. eo.
d. l. 1. de vi.
e. l. interdum. de pub. iudi. l. 2. vi bo.
f. l. 1. C. q. ci. actio.
g. l. 2. ff. eo.
h. l. 1. & l. 2. ff. eo.
i. ad §. 1. ſup.
k. pro Cecin.
l. lib. 7.
m. l. 1. de vi. l. pen. vti poſſ. l. 1. ne vis fiat.
n. C. de ſor. l. 2.
o. l. fi. C. de interd.
p. l. actio. ff. de neg. ge.
q. l. 2. de orig.
r. d. l. actio.

contendit, quia nullum ſequitur iudicium petitorium: cum alioqui ea interdicta quæ de poſſeſſione ſint, vel quaſi poſſeſſione, iudicia petitoria ſequi ſoleant [s]. *In eadem cauſſa eſt interdictum De itinere, actúque priuato, &c. quæ verè cauſſam proprietatis continent, vt amplius de ea poſt interdictum non quæratur inter eoſdem, propter exceptionem Rei iudicatæ* [t]. *Interdictorum ſpecies, quas non hîc adduxit Iuſtinianus, ad Pandectas ſuo loco reſtituimus, quas hûc tranſcribere, neceſſarium non eſt.*

s. l. 2. de interd. l. is qui. de rei vendi.
t. d. l. 2. l. 3. de iti.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

NVLLA *in re tanta vnquam fuit actionum, iudiciorúmque varietas apud Gallos, quàm in interdictis. Neque ſolùm in nominibus, ſed in re ipſa, inter prouinciarum, municipiorúmque mores atque leges, fuit diſſentio. Cuius rei cauſſam hanc fuiſſe exiſtimo, quod ius Romanorum in hoc argumento variè à maioribus noſtris acceptum fuerit. Pariſij enim antiquato interdictorum, atque actionum, extraordinariarum nomine*, complaincte en cas de nouuelleté & de ſaiſine. *Interdictum nō ſolum vti poßidetis, ſed etiam omne iudicium poſſeſſorium retinendæ cauſſa poſſeſſionis, de rebus tam corporalibus quàm incorporalibus, in quo ſe inquietatos, turbatámq; ſuam poſſeßionem, vel quaſi poſſeßionem conqueruntur, appellant* [a]: *quos Meldunenſes* [b], *Andegaui* [c], *Aruerni* [d], *Ambiani* [e], *Senones* [f], *Aureliani* [g], *ſecuti ſunt. Conqueſtionem retinendæ poſſeßionis, rectè appellabis. Normani* bref, ou plaincte de Haro, *inter poſſeßoria iudicia memorant* [h]: *Tholoſates* arreſtz ou ſtatutz de querelles [i]: *Turones* applegements, contr'applegements, adueuz, contr'adueuz [k]: *quos & Pyctones ſequuntur* [l]. *Illa iudicia in rebus immobilibus, hæc in mobilibus locum habent. Aruerni interdicta recuperandæ poſſeßionis*, matiere de redintegration *vocāt* [m]. *Apud Andegauos* applegemens *concurrunt cum ſupraſcriptis conqueſtionibus retinendæ poſſeßionis* [n], *vt apud Pyctones, Cenomani* [o], *& Engoliſmenſes* [p], applegemens *duntaxat retulerunt inter poſſeſſoria iudicia: Aureliani conqueſtionibus retinendæ poſſeßionis, addūt & alia iudicia poſſeſſoria*, autres poſſeſſoires [q]. *Inualuit & apud quoſdā iudicium poſſeßorium quod* ſimple ſaiſine *appellarunt, in quo iudicio victoria potitur qui maiore parte decennij nouißimi poßederit* [r]. *Carolus huius nominis ſeptimus, inter poßeßoria iudicia* cōplainctes en matiere de ſaiſine & nouuelleté, ou poſſeſſoires de nouuelles deſſaiſines, & applegemēs de nouuelle deſ-

a. art 64.
b. 65. & ſeq.
c. 167. 171.
d. cap. 2.
e. 92.
f. 104.
g. 369.
h. art. 92. & in ſtyl. Norm.
i. Ludo. 12. in 2. 50. & ſeq.
k. des amendes.
l. 6. & ſeq. 9.
m. cap. 2. art. 10.
n. 167. 171.
o. 107. 190.
p. 9.
q. 69.
r. Paris. 73. Melden. 218. Pycto. 235.

ſaiſine *retulit. Idem* complainctes applegemens & contraplegemens, *velut diuerſa iudicia coniungit* [s]. *Carolus eius nominis octauus* [t], *Ludouicus duodecimus, & Franciſcus ſub quo agimus* [x], complainctes en matiere de nouuelleté *poſſeſſoria retinendæ poſſeſſionis cauſſa comparata appellant. Hic etiam* redintegrande *iudicijs poſſeſſorijs adiecit, vt appellatione de* complaingte *poſſeſſoria omnia retinendæ poſſeſſionis: verbo* redintegrande, *omnia poſſeſſoria poſſeſſionis recuperandæ, hodie paſſim in foro, & iudicijs contineantur. Sunt qui in hanc ætatem omnia iudicia poſſeſſoria, & quædam præterea cauſſam proprietatis continentia,* plegemens *conſtantiſſimè appellarunt* [y]: *apud quos* complaincte *verbum inauditum fuit: alij vtroque iudicio pro ſuo arbitratu iandudum vtuntur, alio atque alio ordine ea iudicia exercentes* [z]. *In rebus nihilo minor differentia eſt inter mores regionum, qui ſcripti circunferuntur de hiſce iudicijs. Nam Pariſiorum, Aurelianorum, Aruernorum, & Meldunenſium moribus, de re mobili, aut ſe mouente, iudicium poſſeſſorium non inſtituitur: ſed rei vendicatio, re authoritate iudicis, pendente iudicio, ſequeſtrò ferè poſita* [a]. *Qui & ſi iuri communi in hoc refragentur, quòd actionem extraordinariam loco interdicti Vtrubi, è medio tollant* [b]: *ex eodem tamen iure petitorium iudicium eo ordine inſtituendum, interpretatione perductum videtur in mores: quod tamen Aruerni non probarunt* [d]. *Turones contrà & Pyctones,* adueuz, applegez, contr'adueuz *pro actione extraordinaria, vice interdicti Vtrubi, ordinare ſolent in iudicijs rerum mobilium: ità tamen vt de proprietate ſimul & de poſſeſſione contendant* [e]: *quod in rebus ſoli, vel quaſi immobilibus, vetat lex Regia, in conqueſtione retinendæ poſſeſſionis:* de ne conduire le poſſeſſoire auec le petitoire [f]. *Nam in redintegratorio iudicio, quod Pyctones appellant* applegement de force, tort, & de nouuelle deſſaiſine, *hoc receptum eſt vti in iudicio de re mobili. Qui enim agit* de nouuelle deſſaiſine *in ea regione, ſe non poſſidere agnoſcit: licet lege Caroli ſeptimi,* applegement de nouuelle deſſaiſine *cum retinendæ poſſeſſionis conqueſtione, pro arbitrio actoris eligẽda, concurrat* [g]: *quaſi ſe inquietatum, non deiectum contendat, qui hoc iudicio experiatur. Mihi alia ratio placet nõ iungendi in foro poſſeſſoriũ retinendæ poſſeſſionis, petitorio iudicio: nimirum vt ſummatim cognita cauſſa, breui temporis interuallo pareat, vter actoris partes debeat ſuſtinere. Nam qui petitorio iudicio agit, non fatetur aduerſarium poſſidere, ſed detinere corporaliter, & habere poteſtatem reſtituendi: vt meritò dicat conſultus nihil commune habere proprietatem cũ poſſeſſione, &c* [h]. *Sed redeamus ad morũ in his iudicijs diſſentionem. More Borboniorum, & Pyctonum, conqueſtionem retinendæ poſſeſſionis cauſſa nemo intendit* [i], *niſi qui annum & diem retrorſum computandum ab inquie-*

s. 7. & ſeq.
t. 49. 58.
u. in 2. 50. & ſeq.
x. 61.
y. Britan. des pleg. 1. & 8. Cenom. 107. 190.
z. Pycto. 9. Andega. 167. 171.
a. dd. art. Aruer. cap. 2.
b. l. 1. vtrub.
c. l. ſi fideiuſſ. §. fi. qui ſatiſd.
d. d. cap. 2.
e. dd. art.
f. Carol. 7. 72.
g. 4. [illegible]
h. l. officium. de rei vend.
i. Borbo. 89. Pycto. 335.

tatione, poſſederit: quod Ioannes Faber in vniuerſum obſeruari ſolitum ſuo tempore ſcriptum reliquit[lz]*: Sed & intra annum & diem ab inquietata poſſeſſione, hoc inſtitui iudicium oportet: quod lege Regia in vniuerſum ſanctum ius eſt*[l]*. Sunt tamen mores, quibus iudicium retinendæ poſſeſsionis cauſſa, proditum eſt ei, qui maiore parte nouiſsimi decennij poſſeſsor fuerit: quod poſt annum & diem à tempore inquietationis, incipere illiſce moribus licuit*[m]*:* ſimple ſaiſine *appellant. Quod genus actionis non abſimile eſt Condictioni triticiariæ, qua poſſeſsionem repetimus iure Romano*[n]*. In conqueſtione retinendæ poſſeſsionis, tria ſunt ferè capita, quæ rectè atque ordine explicantur. Primum omnium res controuerſa ſequeſtro ponenda eſt per iudicem*[o]*, niſi triennij poſſeſsionem litigator probet: quæ ſola apud quoſdam ſequeſtrationem rei controuerſæ remoratur. Et hoc caput* le ſequeſtre, & reſtabliſſement *appellare ſolemus*[p]*. Quod ſi fortè de fructuum reſtitutione, poſt hanc iudicis ſententiã contendatur,* reſtabliſſement des fruicts, *peculiariter hanc liticulam vocant. Et hæc quidem ſequeſtratio rerum omnium promiſcuè, nulla habita perſonarum ratione, iure communi non probatur*[q]*. De reſtitutione eiuſmodi, ſponſiones fiebant apud veteres Ni reſtitutus ſis, &c*[r]*. Vnde illa iudiciorum appellatio,* applegemens, contraplegemens, plegemens *in mores Gallorum venit. Secundum poſſeſsorij iudicij caput, de momentanea poſſeſsione eſt*[s]*: quam ſibi adiudicari litigator poſtulat, vtpote cuius cauſſa iure ſuperior videatur: litem vindiciarum veteres appellarunt*[t]*: & ſatiſdatio in hoc capite ab eo ſemper exigi conſueuit, cui poſſeſsio momentanea addicebatur*[u]*:* caution de rendre ſ'il eſt dict que faire ſe doibue. La recreance *hoc caput dictum eſt*[x]*. Caput tertium, pleniſsimam poſſeſsionem, & irreuocabilem rei controuerſæ continet: quod vocant* la mainct'enne ou le plain poſſeſſoire[y]. *Quæ diuiſio poſſeſsionis in iure communi inaudita eſt. Apud Tholoſates tamen in poſſeſſorijs iudicijs quæ* ſtatutz ou arreſtz de querelles *appellant, hic ordo non obſeruatur ex lege Regia: nec in ſacerdotijs locum habet*[z]*. Quid quòd nuper poſt annum & diem ab inquietato poſſeſsore reſcripto Regio* ſimple ſaiſine equipollent a complainĉte *concedebatur*[a]*? quod hodie non licet, niſi poſſeſſor ſacerdotij, nullum habeat titulum, quo poſſeſsionem ſuam teneatur*[b]*. Sed ne omnia perſequamur quæ infinita ſunt, ſatis eſt iuuentuti hoc fideliter continere, loco omnium interdictorum retinendæ & apiſcendæ poſſeſsionis,* complainĉte *hodie apud omnes regiones, in iudicio ferè receptum eſt, & vice interdictorum recuperandæ poſſeſsionis,* redintegration ou redintegrande[c]. *Quinimo antequàm iudicium quodlibet de re noſtra inſtituamus, hæc iudicia competere poſſunt, non vt interdicta Romana, in certis cauſsis de poſseſsione quaſi poſſeſsione, proprietate, vel quaſi*

k. ſup. § reti.
l. Franciſ. de bre. lit. 61.
m. Borbo. 5. Melden. 218.
n. ff. de cond. tri. l. 3.
o. Borbo. 91.
p. Carol. 8. 49. Ludo. 12. 54. in 2. & 86. in 1. & 83. Fran. de bre. lit. 62. & ſeq. & 106. Pyilo. 338.
q. l. 1. C. de prob. ſeq. pec. vbi not.
r. Cice. pro Cecin. Aſcon.
s. l. momentariæ. C. vnd. vi. l. 1. C. ſi de mom.
t. Cic. in Verr. Cicer. pro Cec. l. 2. de orig. iur.
u. l. 1. C. vti poſſ.
x. Franciſ. de bre. lit. 62. Ludo. 12. in 1. 83.
y. Franciſ. de bre. lit. 49. 59. Ludo. 12. in 1. 83.
z. Ludo. 12. 51. in 2.
a. In ſtyl. Cancell.
b. Franciſ. de bre. lit. 61.
c. Fran. de bre. lit. 63.

proprietate[d]. Nam qui intercedit conqueſtioni, inquietat : oppoſition formee en la complaincte en cas de nouuelleté & de ſaiſine, uault trouble de faict [e]. Igitur De ſuperficiebus, De itinere, actúque priuato, De aqua cotidiana & æſtiua, De riuis, De fonte, De cloacis, horúmque inſtar de omnibus incorporalibus, quæ rei immobilis cauſſa ad nos pertinent, conqueſtio retinendæ poſſeſſionis, competit[f]. Sed & loco interdictorum apiſcendæ poſſeſſionis Quorum bonorum, Quod legatorum, hæres ab inteſtato rectè conqueretur ex communi ferè Galliarum lege, le mort ſaiſiſt le uif ſon plus proche parent, & habille a luy ſucceder. Sufficit enim hæc commentitia poſſeſſio, licet corpore acquiſita non ſit, ad interdicendum moribus Galliarum: id quod alibi probamus. Sunt mores quibus & hæres ſcriptus ſimiliter poſſidere intelligitur[g], & ob id conqueri poteſt cum quibus vis controuerſiam facientibus, & inquietantibus. Apud quos hæres ab inteſtato poſſidet, in poſſeſſorio retinendæ poſſeſſionis, iure, meritoque ſuperior erit, ſcriptus hæres deinde in petitorio. Sed vbi hæres ſcribi poſſit, vbi non poſſit apud Galliam, ſuo loco diximus[h]. Pyctones pro interdictis Quorum bonorum, & Quod legatorum, etiam eo iudicio contendunt quod applegement de ſucceſsion, & eſchoite appellant. Pro interdicto Saluiano, action ou demande hypothecaire in iudicijs frequẽtantur, vt alibi attigi[i]. Et de cõqueſtione retinendæ poſſeſſionis cauſſa comparata, nunc ſatis. Redintegrandæ poſſeſſionis gratia, redintegration ou redintegrande ex lege pontificia apud Gallos tralatitia eſt conditio[k]: ſiue vi, metu, dolo, ſiue alia iniuſta cauſſa diſpoliati ſimus rebus noſtris, vel mobilibus[l]. Quapropter hoc iudicium non ſolùm pro interdicto Vnde vi, competit: ſed actiones Quod metus cauſſa, De dolo, Furtiuam condictionem, Furti actiones, Pignoratitiam, Depoſiti, Commodati, Rei vendicationem anteire poteſt: & generaliter ad recuperandam rei poſſeſſionem, de qua nobis ità ſit controuerſia, vt aduerſarius magis poſſidere videatur[m]. Intenditur autem hoc remedium, inſtar ciuilis actionis[n]: niſi quis malit vim atrociorem iudicio criminis coerceri quaſi ex lege Iulia: qua de re infrà ſuo loco, morem iudiciorum indicabo apud Gallos[o]. Illud dubium non eſt, actorem poſſe vel actionem extraordinariam loco interdicti Vnde vi, vel condictionem ex legibus imperatorijs, aut pontificijs, prout commodum ei videbitur, eligere[p]: modò meminerit, pœnas legales apud nos exoleuiſſe[q]: quod alibi dictum eſt in vniuerſum[r]. Sed de iudicijs poſſeſſorijs, ad Pandectas latiùs ſcripſi ex iure Gallicano.

d. l. ſi qui. de rei vendi. l. 2. de interdict.
e. Borbo. 90.
f. c. querelam. de elect. vbi not. Ioan. Fab. d. §. reti.
g. Bituri. des iuge. 28.
h. ſup. de hæred. inſti.
i. ſup. de actio. §. item ſer.
k. 3. q. 1. redintegranda.
l. Fran de bre. lit. 62. & ſeq.
m. l. ſi quis. ſi ſer. pe. l. colonus. de vi.
n. c. fi. de ord. cog. c. 1. de reſti. ſpol. Aruern. cap. 9. art. 10.
o. inf. de pub. iudi.
p. Ioan. Fab. §. recuper.
q. c. ſuam. de pœn. vbi not.
r. ſup. de perp. actio.

De pœna temerè litigantium, Titulus XVI.

NVNC admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui iura ſuſtinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maximè fieri poteſt, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum, cum quibus agitur, modò pecuniaria pœna, modò iuriſiurandi religione, modò infamiæ metu coercetur. Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus vtitur, niſi prius iurauerit, quòd putans ſe bona inſtantia vti, ad contradicendum peruenit. At aduerſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli vel tripli actio conſtituitur: veluti ſi damni iniuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quàm ſimpli eſt actio: veluti furti manifeſti, quadrupli: nec manifeſti, dupli. Nam ex his, & alijs quibuſdam cauſis (ſiue quis neget, ſiue fateatur) pluris, quàm ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex noſtra conſtitutione. Vtriuſque etiam partis aduocati iuſiurandum ſubeunt, quod alia noſtra conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abijt: quia in partem decimam litis actores multabat, quod nuſquam factum eſſe inuenimus. ſed pro his introductum eſt, & præfatum iuſiurandum, & vt improbus litigator, & damnum, & impenſas litis inferre, aduerſario ſuo cogatur. Ex quibuſdam iudicijs damnati, ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo: item tutelæ, mandati, depoſiti, directis, non contrarijs actionibus. Item pro ſocio, quæ ab vtraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſocijs eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non ſolum damnati notantur ignominia, ſed & pacti. & recte. plurimum enim intereſt, vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.

Omnium autem actionum inſtituendarum principium, ab ea parte

edicti proficiſcitur, qua Prætor edicit de in ius vocando. Vtique enim in primis aduerſarius in ius vocandus eſt: id eſt, ad eum vocandus, qui ius dicturus ſit. Qua parte Prætor parentibus, & patronis, item parentibus liberiſque patronum, & patronarum hunc præſtat honorem: vt non aliter liceat liberis libertiſque eos in ius vocare, quàm ſi id ab ipſo Prætore poſtulauerint & impetrauerint. Et ſi quis aliter vocauerit: in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Nunc admonendi. *De actionibus qui dicit, exceptionibus & interdictis, quæ actionum loco ſunt: de pœna eorum dicere debet, qui vel agunt, vel defendunt temerè, & calumnioſe. Vt taceam quòd olim actio calumniæ ex hac cauſſa cõpetierit in actorem, vel reũ, qui temerè ad litigandum veniſſet, & adhuc quædam actiones hanc temeritatẽ coërceant*[a]*. Ne quis igitur ſciens prudens iniquum iudicium, vel agendo, vel excipiendo, aut negando, ſuſcipiat: pœnæ pecuniariæ, religionis metus, & infamiæ notæ, legibus proponuntur, & obuerſantur in oculis ciuium Romanorum.* Ait, Ecce enim. *Quibus modis reus calumniæ pœnam det, vel alioqui à calumnia abſterreatur, primùm oſtendit. Nam reus in exordio litis, iuſiurandum calumniæ dare cogitur, & in periurium cadere, niſi bona conſcientia actori contradicat: cuius ſacramenti formula aliunde petenda eſt*[b]. Ait, At aduerſus. *De his actionibus dixi ſuprà De actionibus*[c]*, vt de actione Depoſiti, quæ & ipſa ex quibuſdam cauſſis infitiatione creſcit: quæ de relictis venerabili loco dantur actiones, ex ſola mora creſcũt: ſi tantiſper quis differat ſoluere, dum conueniatur iuſſu magiſtratus.* Ait, Statim autem. *Vide paragraphum omnes autem, & ſequentes, ſuprà De actionibus: vbi vim, ac poteſtatem harum actionum expreſſimus.* Ait, Item actoris. *Eadem Iuſtiniani conſtitutio, formulam docet huius iuriſiurandi: quod actor dat, vt reus*[d]. Ait, Vtriuſque etiam. *Hoc cauſſidicorum iuſiurandum, idem Iuſtinianus noua conſtitutione introduxit*[e]. Ait, Hæc autem. *Sponſio, & ſacramentum, apud Ciceronem, & Varronem, olim coërcebant etiam iniuſtè litigantes. Sponſio quæ fuerit, ſuprà dixi*[f]*. Sacramentum pecunia erat, quam litigaturi in æde ſacra ad pontem deponebant: vt qui vinceret iudicio ſuam auferret, victi pars ad ærarium rediret in pœnam iniuſtæ litigationis. Actio calumniæ quoque in decimam partem litis, antiqua-*

a. §. hæc autẽ. inf. eo. & §. at & §. pen.
b. l. 2. C. de iureiur. propt. ca.
c. §. ſed furti.
d. d. l. 2. C. de iureiur. prop. cal.
e. l. rem. non nouam. C. de iudi.
f. de interd. ſup.

ta eſt: ſed in eodem iudicio, tanti calumnioſus litigator damnari debet, ex iure authentico, vice expenſarum in litem: ad quas temerè litigantem ſemper damnandum, & ex hoc loco, & ex Codice Iuſtinianeo conſtat [g]. *Ait*, Ex quibuſdam. *Edictum Prætoris extat in Digeſtis* [h]: *quo notantur infamia damnati quibuſdam iudicijs ob perfidiam: & ideo contrarijs iudicijs Tutelæ, Mandati, Depoſiti, infamia non irrogatur: quia errore magis quàm perfidia, inficiari in his reus videtur* [i]. *Ex eodem edicto, non ſolùm damnati ex delictis hîc memoratis, & de dolo, notantur: ſed etiam pacti cum aduerſario, ignominioſi fiunt, quòd confeßi videantur turpitudinem paciſcendo* [k]. *Ex lege Aquilia etiam ob culpam quis damnatur* [l], *vt meritò nõ magis infamis fiat, quàm alioqui ex contractibus damnatus qui non irrogant infamiam. Porrò harum actionum poteſtatem, alio loco oſtendi* [m]. *Ait*, Omnium. *Non ſolùm is temerarius litigator eſt, qui malitioſè in iudicium venit, ad agendum, vel defendendum, aut inficiandum: ſed etiam is qui irreuerenter aduerſus edictum Prætoris, quaſdam perſonas in ius vocat, vt parentem, patronum, &c. Eſt enim in ius vocatio, principium inſtituendæ litis, ità vt interrupta præſcriptio* [n], *& cœptum iudicium* [o], *ob ſolam vocationem in ius videantur. Pro loco tamen iudicium cœptum non dicitur, ante conteſtationem, & ſtatus cauſſæ conſtitutionem: veluti cùm res in iudicium deducta dicitur, vel contrà* [p]. *Sic cum ſuſcipere iudicium, vel in iudicium venire dicimus, ad litem conteſtatam, vel ad locum vbi iudicatur, ſpectamus* [q]: *vt olim iudicium accipi in iure ſolitum apud Prætorem, non in iudicio apud pedaneum* [r], *ſatis alibi oſtendimus, & ex Cicerone conſtat* [s].

g. l. non ignoret. C. de fruct. l. prop. C. de iudi.
h. l. 1. de infa.
i. l. furti. ff. de infa. l. ei apud. depo.
k. d. l. furti. & l. ſeq.
l. l. in lege. ad l. Aquil.
m. ſup. de actio. & de ob. ex deli. & ſeq.
n. l. fi. C. de annua excep.
o. l. vbi. ff. de iudi.
p. l. 1. C. de lit. conteſt.
q. l. noluit. de interrog.
r. ff. ne quis eum q. in ius vo.
s. lib. 2. Rhet. in partit.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

Calumniae iuſiurandum lex Regia probat, cùm litigatores ad aſſerendas cauſſas ſuas ſcripto mandatas, replicationes, duplicationéſque dato iureiurando adigit [a]: *certas etiam multas, pœnáſve conſtituit, in ſingula capita calumnioſè aſſerta vel negata* [b]. *Pœnæ legales antiquatæ ſunt, vt dixi alibi* [c], *nec calumniatores apud nos coërcent: ſed quæ lege Regia ſunt ſtatutæ. Cauſſarum oratores, in ſingulis iudicijs non dant iuſiurandum, ſed cùm deſignantur, in vniuerſum iuratò promittunt quæ iuriſiurandi in hoc concepti, formula continentur. Ea extat inter Regias conſtitutiones* [d]. *Solent & idẽ iuſiurandũ quotannis dare ſtatis temporibus. In expenſas in litem, condemnare victum victori, iudices debent ex legibus Regijs, & eas ipſi taxare,*

a. Fran. de bre. lit. 38.
b. 39. eo.
c. ſup. de temp. actio.
d. Britan. ad fi. conſue.

non actuarij[e]. *Pœna temerariæ litigationis ex iiſdem legibus victo irrogatur, quam eadem ſententia iudex taxat,* poine de temerere litigation *vocant*[f]. *Sacramento haud abſimilis eſt ducentorum quadraginta francicorum obſignatio, cùm ſupplicatur Principi aduerſus Senatus areſta*[g]. *Infamia notantur moribus, qui iure ciuili infames fiunt*[h]*: ſolent tament iudices ex cauſsis famoſis condemnantes, famæ parcere, & nominatim ſic excipere,* Et ſans note d'infamie*, quod iure Ro. licet*[i].

e. Fran. de bre. lit. 128. Carol. 8. 50.
f. 88. eo.
g. Britã. des preu.
h. Fran. de bre. lit. 136.
i. l. & ſi ſeuer. C. de infa. not. l. quid ergo. de infa. ff. l. 1. ad Turpil.

De officio iudicis, Titulus XVII.

SVPEREST, *vt de officio iudicis diſpiciamus. Et quidẽ in primis illud obſeruare debet iudex, ne aliter iudicet, quàm legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. Ideóque ſi noxali Iudicio aditus eſt: obſeruare debet, vt ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare,* Publium Mæuium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere. *Et ſi in rem actum ſit coram iudice: ſiue contra petitorem iudicauerit, abſoluere debet poſſeſſorem: ſiue contra poſſeſſorem, iubere ei debet, vt rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei: vt tamẽ de litis æſtimatione caueat cum fideiuſſore, ſi intra tempus, quod ei datũ eſt, nõ reſtituerit. Et ſi hæreditas petita ſit: eadẽ circa fructus interueniunt, quæ diximus interuenire de ſingularum rerum petitione. Illorũ autem fructuum, quos culpa ſua poſſeſſor nõ perceperit: ſiue illorũ, quos perceperit: in vtraque actione eadẽ ratio penè habetur, ſi prædo fuerit. Si verò bonæ fidei poſſeſſor fuerit: non habetur ratio neq; conſumptorum, neq; non perceptorum. Poſt incboatam autem petitionẽ, etiam illorum fructuũ ratio habetur, qui culpa poſſeßoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt. Si ad exhibendum actum fuerit: non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt ſed opus eſt, vt etiam rei cauſam debeat exhi-*

bere, id eſt, vt eam cauſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi cùm primùm ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideóque ſi inter moras exhibendi vſucapta ſit res à poſſeſſore: nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medij temporis, id eſt, eius, quod poſt acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam interceſſerit: rationem habere debet iudex. Quòd ſi neget reus, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur: dari ei debet, vt tamen caueat ſe reſtituturum. quòd ſi neque ſtatim iuſſu iudicis rem exhibeat, neque poſtea exhibiturum ſe caueat: condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet. Si familiæ erciſcundæ iudicio actum ſit: ſingulas res ſingulis hæredibus adiudicare debet. & ſi in alterius perſona prægrauare videatur adiudicatio: debet hunc inuicem cohæredi certa pecunia (ſicut iam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quòd ſolus fructus hæreditarij fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quàm duos cohæredes, ſubſequuntur. Eadem interueniunt, & ſi communi diuidundo de pluribus rebus actum ſit. Quòd ſi de vna re, veluti de fundo: ſi quidem iſte fundus commodè regionibus diuiſionem recipiat: partes eius ſingulis adiudicare debet. & ſi vnius pars prægrauare videbitur: is inuicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quòd ſi commodè diuidi non poſſit: veluti ſi homo fortè, aut mulus erit, de quo actum ſit: tunc totus vni adiudicandus eſt: & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus eſt. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet iudex, an neceſſaria ſit adiudicatio. quæ ſanè vno caſu neceſſaria eſt, ſi euidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari. quo caſu conueniens eſt, vt is alteri certa pecunia de-

beat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc iudicio, quòd fortè circa fines aliquid malitioſe commiſit: verbi gratia, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excîdit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo iudicio condemnatur: veluti ſi quis iubente iudice metiri agros paſſus non fuerit. Quod autem iſtis iudicijs alicui adiudicatum fuerit: id ſtatim eius fit, cui adiudicatum eſt.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Supereſt. Cum de actionibus quas intendunt actores, & exceptionibus quibus ſe rei tuentur, iam diſputatum ſit: reliquum eſt vt quodnam ſit iudicis officium, qui inter actorem & reum diſceptator eſt, inſpiciamus. Nulla enim actio, abſque diſceptatore intendi poteſt [a]: vt merito & hoc iudicis officium, non ad perſonas, vel res; ſed ad actiones pertineat [b]. Differit autem Iuſtinianus, non de cognitionibus magiſtratuum, quæ imperij ſunt magis quàm iuriſdictionis [c]: ſed de officio eius qui iudicat inter eos, qui ſuprascriptis actionibus inter ſe cõtendunt: quod iuriſdictionis eſt magis quam imperij. Illoto verbo, officium mercenariũ, & aduerſarium dictitant, quod nunc iudex ſeruiat actioni intentatæ, nunc aduerſetur [d]. Sed nugæ ſunt, & ægroti veteris ſomnia. Eſt enim officium non cuiuſlibet iudicis, ſed Prætoris, vel præſidis cognitio, auxilium, iuſſus, interuentus, &c. quo confugimus ſi quando nulla actio prodita ſit iure ciuili, vel prætorio, ſed id omne, qua de re agitur, ex cognitione magiſtratus pendet: qui poteſt & omnino condemnare, & abſoluere cauſſa cognita: veluti ſi parens à liberis petat alimenta [e], vel cauſsidici, artiúmve liberalium profeſſores, petant honoraria [f]. Aliud eſt officium iudicis etiam pedanei, & priuati, quod circa actiones iure proditas verſatur, & earum natura etiam continetur [g]. Ecce Prætor iudicium bonæ fidei dedit, nec addidit exceptionem Pacti, vel Doli, in iudicium: natura eius iudicij continetur, vt iudex pedaneus qui cognoſcit, habeat pacti, dolíque rationem [h]: quod in iudicio ſtricto non potuit. Eôdem pertinent quæ de diſcrimine horũ iudiciorum, in vſuris à mora venientibus fructibus, &c. alibi tradidimus [i]. Nec refert quicquã actori faueat, an reo, pro natura negotij: quia ex bona fide vtrique ius dicere debet, & actionis naturæ ſeruire [k]: vt ineptiſsimè aduerſarium eius officium dicatur, quod reum iudex aduerſus iniquiorem actoris intentionem, ex bona fide iuuet. Nam

a. c. forus. de ver. ſig.
b. ſup. de iur. nat. §. fi.
c. ff. de var. cog. l. iubere. de iuriſd.
d. l. planè. de pet. hær.
e. l. ſi quis. de lib. ag.
f. l. 1. de var. cog. &c.
g. §. actio autem. ſup. de actio. vbi not.
h. not. ſup. de actio. §. actio. & d. §. actio.
i. §. actionum. & §. præte. ſup. de actio.
k. d. l. planè.

niſi ex bona fide, iudex datus, doli mali actoris, in petitione hæreditatis rationem haberet, naturæ huius actionis aduerſaretur: qua tacitè continetur, vt exceptiones ei inſint, licet non fuerint ab initio conteſtatæ, vel olim per Prætorem, qui dabat iudicia, in iudicij formulam additæ [l]. *Sic in iudicio arbitrario, officium iudicis eſt id facere, quod natura eius actionis continetur: quam nos ſuo loco expreſſimus* [m]. *In iudicijs ſtrictis, neque Ex bona fide, neque arbitrio tuo, addi ſolitum eſt: ideo ex præſcripto Prætoris, officium ſuum facere iudicem oportuit, & intra cancellos formulæ, ſuam cognitionem continere* [n]. *Sed hodie ſublato veteri iudiciorum ordine* [o], *omnibus qui cauſſas priuatorum iudicant, ſiue magiſtratus ſint, ſiue iudices ab his dati ad ſingula negotia dirimenda* [p], *ſiue ij ſint quibus iuriſdictionem ſuam mandarint* [q]: *id incumbit in iudicando oneris, vt legum, & maiorum præſcriptum ſequantur: liberius quidem in bonæ fidei iudicijs* [r], *& arbitrarijs* [s], *quibus leges, aut prudentes, non potuerunt omnia quæ ex circumſtantijs iudicibus æqua videri poſſint, omninò præſcribere. Quæ ex ſtricta ſtipulatione veniunt actiones, certiorem naturam habent: ideo in his iudicijs, leges, moréſque non ſinunt iudices euagari, ſed certos ferè terminos ponunt, quos vltra citráque nequit conſiſtere rectum* [t]. *Non enim tam liberè hîc de vſuris ex mora, de fructibus, de æſtimatione rei quæ intercidit, de ijs quæ in contrahendo expreſſa non ſunt, &c. diſceptant, atque in ſuperioribus iudicijs, ſecundum cuiuſque naturam* [u]. *Quod de ſtipulatione dixi, in mutui iudicio, &c. intellectum iri volo. Igitur de legitimis iudicijs, diſceptationibúſq; nō de liberis omnimodò, & nullis legibus, moribúſve aſtrictis, loquitur hîc Iuſtinianus. Populi enim Romani olim, deinde Senatus, atque Principis, libera fuit diſceptatio, neque lege certa, neque formulis Prætorum illigata: apud quos iuris fuit clementia. Cæteris omnibus, qui res iudicabant, quantum licuit, legibus præſcriptum eſt, quemadmodum in vnoquoque genere controuerſiæ verſarentur: inde apud Ciceronem, & Fabium Quintil. legitima hæc, illa libera iudicia appellata: quanquam (vt dixi) libera poteſtas in quibuſdam, iudicibus omnibus permiſſa ſit, æſtimandi quantum alterum alteri dare oporteat* [x], *&c. Et exemplis rem omnem illuſtrat Iuſtinianus. Ecce ſi noxali iudicio furti, legis Aquiliæ, iniuriarum, &c. apud iudicem agatur, & rectè atque ordine actor noxiam probauerit* [y]: *hoc primùm perſcriptum eſt iudici legibus, vt condemnet mancipij dominum, non abſoluat* [z]: *deinde vt damnum datum, vel iniuriam æſtimet, pro rei natura, & perſonarum qualitate, certámque, quantum liceat, dicat ſententiam* [a]. *Neque verò ei permiſſum eſt, iubere ſeruum noxæ dedi dumtaxat, quia hoc in obligatione non eſt: ſed debet in certam quantitatem damnare* [b]: *qui nihilominus à lege id beneficij accipit, vt donec conueniatur actione iudicati, noxæ*

l. l.2. de reſcin. vend. l. huius. de leg.1. d. l. plane.
m. d.§. actio autem. & § præt. ſup. de actio.
n. l. quia de neg. ge. not. dd. §§.
o. C. de for. §.1. ſup. de interd.
p. l.1. ff. de iuriſd. l. ſolet. & l. ſeq. eo.
q. l.1. de offi. eius.
r. §. in bo. ſup. de actio.
s. §. præte. eo.
t. l. quicquid. de ver. ob. d. l. qui de neg. ge.
u. not. d. §. prætereà.
x. d. §. in bo. d. §. præte.
y. l. actor. C. de prob.
z. ſup. de noxa.
a. §. cura. ſup. de acti.
b. l. miles. de re iudi.

dedendo liberetur: quàm libertatem ei adimere ſua ſententia non debet, niſi eo ſciente, & prohibere potente, ſeruus noxiam nocuerit[c]*. Sed etſi arbitrariũ ſit directum iudicium, vt Doli, & Quod metus, ante condemnationem arbitrium dare poterit, vt noxam dedat, ſi velit condemnationem effugere*[d]*. Sed hîc Iuſtinianus, de quolibet noxali iudicio verba facit, cui in vniuerſum quæ præſcribit hoc loco conueniunt: id quod ex titulo De noxalibus, repetendum eſt: Interdum iudicis officiũ eſt in arbitrarijs noxalibus, noxæ tantum deditionem ſuo iuſſu complecti, ſi fortè iam dominus reſtitui opus paſſus ſit*[e]*, &c. Ait,* Et ſi in rem*. Hoc loco Iuſtinianus de iudicis arbitrio, & iuſſu loquitur: à quo arbitratu actiones omnes in rem, arbitrariæ appellantur, vt alibi diximus*[f]*. Officium ergo iudicis, in iudicio quod in rem datur, eſt primo loco vel abſoluere reum, actore non probante dominium, vel iubere, hoc eſt arbitrari ante ſententiam condemnatoriam, & declaratoriam dominij, vt rem reſtituat cum fructibus: quo officio iudicis, actioni in rem accommodato, tacitè continetur natura petitionis, vt ſi iuſtè videatur poſtulare, tempus ei detur ad reſtituendum: ſed tamen dato fideiuſſore de litis æſtimatione, quæ in condemnationem veniet, niſi pareat intra tempus datum, arbitrio*[g]*. Similem rei abſolutionem obſeruabis in iudicio Quod metus, & non abſimilem huic cautionem, in iudicio Quod certo loco*[h]*: quæ & ipſa arbitraria ſunt iudicia*[i]*. Sanè ſi contumax fuerit in parendo arbitrio, declarabit iudex fundum petitoris eſſe, & reum condemnabit ad reſtituendum cum fructibus, & omni cauſſa*[l]*: aut ſi non poſſit reſtituere ob dolum, delato iureiurando (ſi videtur) in litem, condemnabit quanticunque res æſtimata erit ab actore, &c*[m]*. Et hoc modo condemnatus quidem, tempus præſtitutum habet lege, ad parendum iudicatis*[n]*: licet ante ſententiam diffinitiuam arbitrio iudicis aliud tempus ad reſtituendum præfiniri poſſit. Tempus porrò ad parendum iudicatis, variè præſcriptum fuiſſe conſtat. Nam lege duodecim triginta dies iuſti dati ſunt debiti æris condemnatis, conquirendæ pecuniæ gratia*[o]*. Aliquando ante Iuſtiniani ſæculum, bimeſtre ſpatium eis indultum fuiſſe, ipſe author eſt, qui quadrimeſtre præſtituit*[p]*. Res tamen quæ extat, continuò auferri poteſt*[q]*, &c. De fructibus alibi ſuprà perſtrinxi, quæ hîc Accurſius tradit*[r]*: quæ officio quidem iudicis interdum continentur magis quàm ex obligatione proficiſcuntur, quæ naſcitur ex contumacia non parentis arbitrio*[s]*, ſed tamen hoc omne officium natura actionis continetur: & actionis vi, atque poteſtate, etiam condicuntur*[u]*. Ideo autem vſuræ, & acceſſiones magis officio iudicis dicuntur contineri quàm obligatione: quòd quæ in obligationem veniunt primùm, certum ſit præſtari oportere, acceſſiones non æquè*[x]*: ſed natura actionis continetur, vt de ijs quoque ius dicatur pro natura negotij*[y]*. Ait,* Et ſi hæreditas. *Petitio hæreditatis mixtam cauſſam habet, vt*

c. l.2. ff. de nox.
d. d. §. præte.
e. l. fi. de interd.
f. d. §. præte.
g. l. ex di. de rei vend. l. qui reſti. eo.
h. l. item ſi cum. §. alia. quod met.
i. l. quod ſi eph. de eo. q. cer. lo. d. §. præte.
l. d. l. ex di. d. §. præte.
m. l. qui reſti. de rei. vendi.
n. C. de vſur. rei iudi. l.2. & 3.
o. Gell. lib. 10. cap. 1.
p. l.3. C. de vſur. rei. iudi.
q. d. l. qui reſti.
r. §. ſi quis à non ſup. de rei vẽd.
s. not. ſup. de ob. ex quaſ. deli.
u. d. § actio. de actio.
x. l. quæro. locat.
y. d. §. actio.

ſuo loco admonui[z]*. Veniunt autem fructus in hoc iudicium, vt in iudicium in rem ſingularem, ſpecialémve. Nam conuentus in rem ſpecialem, omnes fructus præſtare cum re debet, ſi prædo, id eſt malæ fidei poſſeſſor ſit: ſi bonæ fidei, extantes dumtaxat præſtat, poſt litis conteſtationem vniuerſos, quòd iam malæ fidei ſit*[a]*. Idem penè, inquit, in Petitione hæreditatis obſeruatur: vbi à tempore mortis, fructus augent hæreditatem, & à prædone omnes petuntur: à bonæ fidei poſſeßore, ij demum quibus locupletior factus ſit*[b]*: cùm in ſpeciali iudicio, extantium ratio dumtaxat habeatur, nõ conſumptorum, in perſona bonæ fidei poſſidentis*[c]*.* Ait, Si ad exhibendum. *Iudicium ad exhibendum in perſonam datur*[d]*, quòd facere oporteat, id eſt exhibere qui rem mobilem apud ſe occultat. Datúrque hæc actio ex obligatione ex quaſi contractu, vel delicto*[e]*. Quæ cum arbitraria ſit, vt Rei vendicatio, Publiciana, &c*[f]*. iudicis officium eſt iubere rem exhiberi, ſi conſtet apud reum eſſe, & actoris intereſſe vt exhibeatur*[g]*. Exhibere autem rem, eſt in eadem cauſſa exhibere: vt reſtituere, cum omni cauſſa reſtituere, vt nihilo deterior ſit cauſſa actoris quàm ſi vbi primùm agere cœpit, fuiſſet res exhibita, vel reſtituta. Et quoniam citatio nec conteſtatio, non impedit vſuſcapionem rei mobilis*[h]*, ſi inter moras vſucœperit reus, & exhibuerit vſucaptam, arbitrio dato paruiſſe non videbitur: ideóque ſequetur arbitrium condemnatio, perinde ac ſi nullo modo res exhibita eßet. Neque ſolum in condemnatione, ipſius corporis rationem habebit index, ſed etiam fructuum medij temporis inter acceptum iudicium, id eſt litem conteſtatam, hoc loco, & ſententiam. Sed cur à mora fructus non reſtituuntur, cum actoris res ſit*[i]*? Sed non conſtat rem fuiße, vel eße actoris*[k]*. Satis enim eſt eius interſit rem exhiberi. In hoc quoque iudicio, vt in alijs arbitrarijs, petenti dilatio dabitur ad reſtituendum, exhibendúmve, modò caueat, vt ſuprà dictum eſt*[l]*. Si non obediat arbitrio condemnandus eſt quanti interſit. Ecce de in litem iurando nullum verbum: quòd is locus iuris in vniuerſum contineat, ex quibus cauſsis, & in quibus iudicijs, in litem iuretur*[m]*: & iureiurando delato æſtimetur quanti interſit actoris. Et hoc quidẽ modo non vno in loco conſulti loquuntur, vbi in litem deferri poteſt ſacramentum*[n]*.* Ait, Si familiæ. *De his tribus iudicijs ſuprà dixit, miſtam ea cauſsam habere, in rem, & perſonam*[o]*: ex quibus priora hæc ex quaſi cõtractu deſcendere ait, Finium regundorum actionem eo loci tacuit: quòd præſtationes perſonales in eam obligationem, magis ex maleficio, vel quaſi maleficio veniant, licet & ex quaſi contractu deſcendat*[p]*. Officium verò iudicis accommodatum huic iudicio eſt, vt cùm ſubtili ratione iuris res ſingulæ hæreditariæ communes, & indiuiſæ ſint cohæredum, ità partiatur inter eos hæreditatem, vt pro partibus indiuiſis, diuiſas accipiant per ad-*

z. §. quædam ſup. de actio.
a. l. certum C. de rei vendi.
b. l. item l. illud de pet. hær.
c. d. l. certum.
d. l. 3. ad exhi.
e. ſup. de ob. ex q. contr. & ex q. deli.
f. d. l. qui reſti. d. §. prætereà.
g. d. l. 3. ad exhib.
h. l. ſi poſt de iudi.
i. l. videamus 2. de vſur.
k. d. l. 3.
l. §. 1. l. de eo. ad exhib.
m. l. in lit. iur. ff. l. 3. ad exhib.
n. l. arbitrio de dol. l. item ſi quod met. l. ſi. de interd.
o. § quædam de actio.
p. l. 4. ſi. reg. & hic.

dictionem[q] *: & ſi eiuſdem æſtimationis non ſint res ſingulæ ſingulis hæredibus adiudicatæ, alium alij in pecuniam certam condemnabit. Sed & ex quaſi contractu, alter alteri damnandus erit, ſi fortè fructus ſolus perceperit ex re hæreditaria, vel impenſas in rem communem ſolus fecerit: ſi corruperit malitioſè, magis ex maleficio veniet obligatio: ſed tamen ex quaſi contractu venire dicemus, vt Depoſiti actionem, ex contractu, licet abſque dolo non competat*[r]. *Ait*, Eadem interueniunt. *De hoc iudicio, & Pro ſocio, ſuprà dictum eſt*[s]. *Sed hoc ad hunc locum peculiariter ſpectat quod ait, ſi res commodè diuidi per adiudicationem non poßint, vt animalia ſingula, totas vni adiudicandas eſſe: quod locum habet, ſi natura diuidi non poßint, ea in ſpecie, cum quis partem bonorum dare debet*[t]. *Nam ſeruitutes deceſſori debitæ, ad hæredes in ſolidum tranſeunt*[u]. *Ait*, Si finium. *Actio finium regundorum miſtam cauſſam habet, vt dixi*[x], *in rem, & perſonam, & duplex eſt hoc iudicium, quod vterque agat, & reus ſit, vt in Familiæ erciſcundæ, & Communi diuidundo iudicio*[y]*: atque in interdictis retinendæ poſſeßionis, vti poßidetis, & vtrubi. Permittitur autem iudici huius iudicij, etiam adiudicatio, ſi fines commodè dirimere non poßit*[z]*: & condemnare alterum alteri poteſt ad præſtationes perſonales, ſiue vtilitatem ex loco controuerſo ſolus perceperit, ſiue lapides finales furatus ſit, ſiue arbores exciderit, ſiue denique contumax fuerit in parendo iudici arborem ſuccidere iuberti, vel ædificium tollere*[a]. *Crimen quoque extra ordinem hoc nomine coërcetur*[b]*: & lege Agraria in quinquaginta aureos actio ei qui agere volet datur, qui aurei fiſco inferendi ſunt*[c].

q. l. non poſſ. ff. ſi pars hær.
r. §. prætereà ſup. quib. mo. re.
s. d. §. quædam.
t. l. non amp. de leg. 1.
u. l. hæredes fa. erciſ.
x. l. 1. fi. reg. d. §. quedam.
y. l. iudiciũ fi. reg.
z. l. 2. eo.
a. d. l. 4. & hic.
b. l. 1. & 2. de ter. mot.
c. l. 3. eo.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

I*VDICES apud Gallos legitimè quoque diſceptant, præter Principem, & Præfecturas prætorianas, vbi libera diſceptatio eſt. Solent tamen præfecturæ legum Romanarum, morúmque regionum, habere rationẽ, niſi iuxta aliqua cauſſa ab eo iure diſcedere ſuadeat. Primum igitur omnium qui iudicant, mores eius regionis ſpectant: quibus ſi controuerſia dirimi non poßit, legem Regiam, ſi qua ſit quæ moribus non abroget, ſequuntur. Quibus deficientibus, ad ius commune, hoc eſt Romanum, apud bonam partem Europæ obſeruatum, tanquam ad* ἄνομίαν *confugiunt*[a]. *Sed his de rebus & lib. 1. dixi. Noxales actiones apud nos non frequentantur*[b]*, quòd ſerui in dominio non omninò ſint, & de rebus ſuis inter viuos diſponant: & ideo ipſi ob noxiam ſuam conueniantur. De fructibus reſtituendis, nuper Rex, ſub quo agimus, lege ſanxit,*

a. lib. 2 feud. in prin.
b. not. ſup. de noxa.

vt in omnibus iudicijs realibus, petitorijs, & perſonalibus de rebus ſoli, à tempore moræ, & malæ fidei, reſtituantur: nulla differentia habita vtrum bonæ fidei, an ſtricta ſint: & vtrúmne de eo quod noſtrum fuit quæratur, an id minus[c]*. Eadem lege conſtitutum eſt, vt ex omni iudicio poſſeſſorio, vel petitorio, intra triduum ex quo præceptum de ſatiſfaciẽdo ſit, niſi pareatur, reus in ſexaginta francicos fiſco damnetur, & aduerſario quantum æquum iudici videbitur*[d]*. Ex perſonali iudicio de re mobili (eſt enim perſonale iudicium apud nos polyſemum) intra octo dies numerandos à die ſententiæ latæ, iudicatum facere oportet*[e]*. Senatus Britanniæ triduum ſupra ſcriptum, iuſtis legis patriæ diebus vt contineretur cenſuit: in qua regione octiduum ad ſatiſfaciẽdum iudicatis indulgetur omnimodo*[f]*: cui conſuetudini lex Regia inibi euulgata, in realibus tantum de rebus ſoli derogabat. Ad exhibendum moribus quibuſdam agitur, & res ſequeſtrò authoritate iudicis poni ſolet vendicanda: quæ iudicia* adueuz applegez & contr'adueuz *appellant*[g]*. Apud alios tantum vendicatur res mobilis, & ſequeſtratur*[h]*, vt ſuprà dixi. Ordinem iudiciorum Familiæ erciſcundæ, & cõmuni diuidundo, lex patria apud Bituriges, integro titulo exequitur*[i]*.*

c. Fran. de bre. lit. 94.
d. 95. ea.
e. Pycto.
f. Britã. des exc. 1.
g. Pycto. Turon.
h. Paris Meldu. Aurel.
i. des partages

10 De publicis iudiciis, Titulus XVIII.

PVBLICA *iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam ſimile habent cum cæteris iudicijs, de quibus loquuti ſumus: magnáque diuerſitas eorum eſt, & in inſtituendo, & in exercendo. Publica autem dicta ſunt, quòd cuiuis ex populo executio eorum plerunque datur. Publicorum iudiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ vltimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ, & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario: hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia. Publica autem iudicia hæc ſunt: lex Iulia maieſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel rem publicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cuius pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur. Item lex Iulia de adulterijs coërcendis, quæ non ſolùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: ſed & eos, qui cum*

maſculis nefandem libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam ſtupri flagitium punitur, cùm quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſtè viuentem ſtuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione. Item lex Cornelia de ſicarijs, quæ homicidas vltore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem (vt Caius noſter ex interpretatione legum duodecim tabularū ſcriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod arcu mittitur. ſed & omne ſignificat, quod manu cuiuſque iacitur. ſequitur ergo, vt lignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, à Græca voce τῆλε figuratum. Et ſic hanc ſignificationem inuenire poſſumus, & in Græco nomine. nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βάλλειν. Admonent nos epigrammata in Xenophonte vrbis fauſtiſſimæ ſcripta. καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἰφθῖτο, λόγχαι, τὸ ξάμεθα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarij autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege, & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quàm ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint. Alia deinde lex aſperrimum crimen noua pœna perſequitur, quæ Pompeia de parricidijs vocatur: qua cauetur, vt ſi quis parentis, aut filij, aut omnino adfinitatis eius, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparauerit (ſiue clàm, ſiue palàm id auſus fuerit) necnon is, cuius dolo malo id factum eſt, vel cōſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, pœna parricidij puniatur: & neque gladio neque ignibus, neque vlli alij ſolenni pœnæ ſubijciatur, ſed inſutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel amnem proijciatur: vt omnium elementorum vſu viuus carere incipiat, & ei cælum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cogna-

tione vel adfinitate perſonas coniunctas necauerit: pœnam legis Corneliæ de ſicarijs ſuſtinebit. Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignauerit, recitauerit, ſubiecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens, dolo malo. Eiúſque legis pœna in ſeruos, vltimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicarijs & veneficis ſeruatur) in liberos verò deportatio. Item lex Iulia de vi publica ſeu priuata, aduerſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis arguatur: deportatio ei ex lege Iulia de vi publica irrogatur. ſi verò ſine armis: in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ij, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, ex qua hoc apertius poſſibile eſt ſcire. Item lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi iudices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint: capitali animaduerſione puniũtur: & non ſolùm hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alij verò, qui in hanc legem inciderint: pœnæ deportationis ſubiungentur. Eſt & inter publica iudicia lex Flauia de plagiarijs, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leuiorem. Sunt præterea publica iudicia, lex Iulia de ambitu, lex Iulia repetundarum, & lex Iulia de annona, & lex Iulia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amiſſionem non irrogant: alijs autem pœnis eos ſubijciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis iudicijs hæc expoſuimus, vt vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe. alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris deo propitio aduentura eſt.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, publica iudicia. *Vti actiones ciuiles, & priuatæ aliæ ordinariæ, aliæ extraordinariæ olim fuerunt, & adhuc in Pandectis appellationem eiuſmodi retinent: ità crimina alia extraordinaria, alia fuere ordinaria. Sed temporibus Vlpiani, atque Pauli, ordo priuatarum actionum in iure, & iudicijs frequentabatur* [a]*: publicorum iudiciorum ordo, iam exoleuerat, manentibus tamen pœnis legum, quibus iudicia conſtituta ſunt* [b]*. Ordinariæ actiones erant quæ ſolennes, certáſq; formulas habebant, & apud Centumuiros, vel recuperatores, ſtatis anni temporibus cõcertabantur atque conficiebantur. Extraordinariæ verò, quæ etſi dabantur, conſtituebantúrve a Prætore, qui dabat iudicia, ſolennes tamen, & certas formulas non habebant, ſed expoſito apud Prætorem facto, pro modo negotij componebantur: nec obſeruatus conuentuum ordinariorum temporibus, ſed apud iudices pedaneos, delegatóſve, diiudicabantur omni tempore* [c]*. Prætor has actiones, erant & cognitiones magiſtratuum, quas & ipſas extraordinarias, veteres eſſe voluerunt* [d]*. Qua ratione & crimina, vel in foro apud conſilium iudicum, ordine ſolenni accuſabãtur, certa lege iam à Prætore quæſtione conſtituta, & legitima pœna irrogata: vel non obſeruato hoc ordine, per Præfectum, vel Præſidem, pœnis nulla lege cõſtitutis, coërcebantur* [e]*. Quanquam paulatim & ordo exercendorum iudiciorum exoleuit, & certæ legitimæque illæ pœnæ interdum neglectæ ſunt, atq; aliæ extra ordinem inflictæ* [f]*. De extraordinarijs criminibus, Iuſtinianus titulum proprium non addidit in ſuas Inſtitutiones, qui in Digeſtis extat: quòd ſatis iam ex ijs quæ obiter dixerat de priuatis delictis, coërcitio extraordinaria crimiñu, qualis ſit appareat* [g]*. Priuata enim delicta appellantur, quòd priuatæ actiones ad vtilitatem priuatam ſpectantes, ex ijs criminibus dentur* [h]*: quæ tamen & crimina extraordinaria dicuntur, ſi quando extra ordinem accuſentur, & puniantur* [i]*. Quapropter de ordinarijs criminibus, quæ frequentius publica* [k]*, & crimina publicorum iudiciorum vocantur* [l]*, hîc poſt priuatas actiones differit: quæ non conſtitutis actionibus iuſtituuntur, ſed certis legibus accuſationes in eis inſtituendis conſtituuntur* [m]*: non per teſtes modò & tabulas, probatio in his exercendis exigitur, ſed tormenta plerunque adhibentur* [n]*: non intendit in his qui agit, accuſátve, dari ſibi, aut fieri oportere, ſed crimen in hoc perſequitur, vt reus pœna corporali, vel pecuniaria in publicum danda, coërceatur* [o]*: vt veteris ordinis diſcrimen taceam, quod ex ſuprà dictis apparet. Publica autem crimina* [p]*, publicáve iudicia, ideo dicta putat Iuſtinianus, quòd plerunque qui-*

a. C. de for. l. actio. de neg. ge. ff.
b. l. ordo. pe. pub. iudi.
c. Theoph. §. eadẽ. ſup. quib ex ca. ma. & ſup. de ſuc. ſub.
d. ff. de var. cog. l. 1. de aſſeſ.
e. d. l. ordo. & ff. de extraord. cri. l. ſacr. l. 1. de cri. expil. hær.
f. l. lex. ff. repetun.
g. §. in ſũma. ſup. de iniur.
h. not. ſup. de ob. ex delict.
i. l. fi. de pri. deli. l. fi. de fur. l. fi. de iniur.
k. d. l. quis ſit. de ædil.
l. l. 2. de abig.
m. l. 3. de cri. ſtell. l. 3. de præua.
n. ff. de quæſt.
o. l. 2. ff. de pub. iud. l. agra. de ter. mo.
p. l. quis ſit. de ædil.

libet ex populo accuſet, quas conſulti ea ratione publicas accuſationes vocant[q]*. Equidem exiſtimo & alia ratione publica appellata, quòd in foro, circunſtante frequenti populo, hæc iudicia exercerentur de criminibus*[r]*: alia extra ordinem, priuatimque apud Præſides, &c. conſtituerentur. Illud obſeruandum eſt extra ordinem dici variè. Nam omnia priuata iudicia, iure ordinario apud Centum viros, Recuperatores, vel iudices datos, exerceri dicuntur*[s]*: licet non omnes actiones priuatæ ordinariæ vocentur, quòd certam formulam non habuerint, vt dixi, &c. Certam enim pœnam, certúmve exitum habent iudicia priuata quæ actiones habent: quæ ex cognitione Præfecti, vel Præſidis, de crimine pendent iudicia, incertam, arbitrariam, & ob id extraordinariam pœnam continēt*[t]*: veluti iudicia ciuilia quæ ex cognitione magiſtratuum pendent, incertum omninò exitum habent. Vtrunque auxilium Præſidis, & cognitio appellatur*[u]*: quòd in alio iudicio, actio nulla ſit, in alio nulla lege pœna conſtituta ſit: totúmque pendeat ex magiſtratus cognitione, interuentu, iuſſu, auxilio. Diuidit autem Iuſtinianus publica iudicia, quòd alia capitalia ſint, alia non ſint capitalia. Capitalia ſunt quæ caput, id eſt ciuem Romanum eximunt de ciuitate, vel vltimo ſupplicio, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo*[x]*. Ità enim lego in exemplaribus manu ſcriptis, licet Theophilus, Veluti aquæ, &c. legat: quæ lectio iis quæ ſequuntur apud Iuſtinianum non congruit*[y]*: qui deportationem ab vltimo ſupplicio diſtinxit. Vt omittam quòd vltimum ſupplicium, vel ſummum, mors ſit conſultis, non ciuilis, & feſtucaria (vt ità dicam) ſed vera, & naturalis*[z]*. Capitis amputatio ad partem corporis, & mortem naturalem reſpicit*[a]*: capite puniri, latiùs patet, vt rei capitalis damnari, fraus capitalis, capitis reus*[b]*, &c. Capitis pœna interdum pœna corporis eſt, & perſonæ*[c]*, licet aliquando non eximat de ciuitate, vt relegatio*[d]*: vt exilium interdum relegationem continet*[e]*. Cætera iudicia quæ legibus publicorum iudiciorum conſtituuntur, & infamiam irrogant cum pœna pecuniaria, non capitalia ſunt: vt vis priuatæ iudicium*[f]*, &c. Interdum etiam in corpus aliquam coërcitionem habent vt relegationem*[g]*: quam capitalem Iuſtinianus fortaſsè intelligit vt alibi Vlpianus, rei capitalis condemnatum*[h]*. Nam & in miniſterium metallicorum damnati, ſerui pœnæ fiunt, & capitali iudicio damnantur, qui hìc non memorantur à Iuſtiniano*[i]*. Accuſare publico iudicio non omnes poſſunt, & ideo ait Plerunque*[k]*. Ait, Publica autem. Exempla ſubiicit publicorum iudiciorum, pro quibus leges publicorum iudiciorū promiſcuè dicit*[l]*: inter quas eſt lex Iulia maieſtatis. Cicero in controuerſia definitiua, Maieſtatē, inquit, is minuit qui amplitudinem ciuitatis detrimento afficit*[m]*. Primum enim maieſtas populi Romani fuit, deinde poſt etiam Principis ex lege Regia, quæ de eius imperio*

q. l. lege. ff. de fal. l. 3. de præuarica. l. 3. de publi. iudi.
r. l. qui dolo. ad l. Iul. de vi. pub.
s. l. 2. de furi. val. l. fi. de pri. de. l. 3 de cri. expil. hær.
t. d. ll. & l. qui iniur. de iniur.
u. d. ll. & de var. cog.
x. l. 8. de pœn. l. 2. de pub. iudi.
y. §. item lex Cor. inf. eo.
z. l. qui vlti. de pœn. l. vlti. & l. capital. l. 1. de fal. §. fi.
a. d. l. caput.
b. D. l. eo. l. rei. de pœn. l. 1. de ædil. & l. quis ſit. l. capitis. de accuſ.
c. l. p. & l. 3. de iie.
d. l. hos accu. de accuſa.
e. l. ſed &. ſi quis caut. l. exiliorū. de iter. & releg.
f. l. inf. de pub. §. itē lex Iul. inf. e.
g. l. 2. de pub. iudi. l. capitalium. de pœn.
h. d. l. rei.
i. l. in metall. de pœn.
k. l. qui accu. de accuſa.
l. l. 1. eo.
m. lib. 2. Rhet.

d. l.si qui. de rei vendi.l.2. de interdict.
e. Borbo. 90.
f. c. querelam . de elect. vbi not. Ioan. Fab.d.§. reti.
g. Bituri. des ſucc.28.
h. ſup.de hæred. inſti.
i. ſup. de actio.§. item ſer.
k. 3. q.1. redintegranda.
l. Fran. de bre.lit. 62.& ſeq.
m. l.ſi quis. ſi ſer. pe.l.colonus.de vi.
n. c.fi.de ord.cog. c. 1. de reſti. ſpol. Aruern. cap.9.art.10.
o. inf. de pub.iudi.
p. Ioan. Fab.§.recuper.
q. c.ſuam.de pœn. vbi not.
r. ſup.de perp. actio.

proprietate[d]. *Nam qui intercedit conqueſtioni, inquietat*: oppoſition formee en la complaincte en cas de nouuelleté & de ſaiſine, uault trouble de faict e. *Igitur De ſuperficiebus, De itinere, actúque priuato, De aqua cotidiana & æſtiua, De riuis, De fonte, De cloacis, bonúmque inſtar de omnibus incorporalibus, quæ rei immobilis cauſſa ad nos pertinent, conqueſtio retinendæ poſſeſſionis, competit*[f]. *Sed & loco interdictorum apiſcendæ poſſeſſionis Quorum bonorum, Quod legatorum, hæres ab inteſtato rectè conquereretur ex communi ferè Galliorum lege*, le mort ſaiſiſt le uif ſon plus proche parent, & habille a luy ſucceder. *Sufficit enim hæc cōmentitia poſſeſſio,licet corpore acquiſita non ſit, ad interdicendum moribus Galliarum:id quod alibi probamus. Sunt mores quibus & hæres ſcriptus ſimiliter poſſidere intelligitur*[g], *& ob id conqueri poteſt cum quibus vis controuerſiam facientibus, & inquietantibus. Apud quos hæres ab inteſtatò poſſidet, in poſſeſſorio retinendæ poſſeſſionis, iure, meritóque ſuperior erit, ſcriptus hæres deinde in petitorio. Sed vbi hæres ſcribi poſſit, vbi non poſſit apud Galliam, ſuo loco diximus*[h]. *Pyctones pro interdictis Quorum bonorum, & Quod legatorum, etiam eo iudicio contendunt quod* applegement de ſucceſsion, & eſchoite *appellant. Pro interdicto Saluiano*, action ou demande hypothecaire *in iudicijs frequētantur,vt alibi attigi*[i]. *Et de cōqueſtione retinendæ poſſeſſionis cauſſa comparata, nunc ſatis. Redintegrandæ poſſeſſionis gratia*, redintegration ou redintegrande *ex lege pontificia apud Gallos tralatitia eſt condictio*[k]: *ſiue vi, metu, dolo, ſiue alia iuſta cauſſa diſpoliati ſimus rebus noſtris, vel mobilibus*[l]. *Quapropter hoc iudicium non ſolùm pro interdicto Vnde vi, competit: ſed actiones Quod metus cauſſa, De dolo, Furtiuam condictionem, Furti actiones, Pigneratitiam, Depoſiti, Commodati, Rei vendicationem anteire poteſt: & generaliter ad recuperandam rei poſſeſſionem, de qua nobis ità ſit controuerſia, vt aduerſarius magis poſſidere videatur*[m]. *Intenditur autem hoc remedium, inſtar ciuilis actionis*[n]: *niſi quis malit vim atrociorem iudicio criminis coerceri quaſi ex lege Iulia: qua de re infrà ſuo loco, morem iudiciorum indicabo apud Gallos*[o]. *Illud dubium non eſt, actorem poſſe vel actionem extraordinariam loco interdicti Vnde vi, vel condictionem ex legibus imperatorijs, aut pontificijs, prout commodum ei videbitur, eligere*[p]: *modò meminerit, pœnas legales apud nos exoleuiſſe*[q]: *quod alibi dictum eſt in vniuerſum*[r]. *Sed de iudicijs poſſeſſorijs, ad Pandectas latiùs ſcripſi ex iure Gallicano.*

De pœna temerè litigantium, Titulus XVI.

NVNC *admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui iura ſuſtinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maximè fieri poteſt, quòd temeritas tam agentium, quàm eorum, cum quibus agitur, modò pecuniaria pœna, modò iuriſiurandi religione, modò infamiæ metu coercetur. Ecce enim iuſiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus vtitur, niſi prius iurauerit, quòd putans ſe bona inſtantia vti, ad contradicendum peruenit. At aduerſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli vel tripli actio conſtituitur: veluti ſi damni iniuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quàm ſimpli eſt actio: veluti furti manifeſti, quadrupli: nec manifeſti, dupli. Nam ex his, & alijs quibuſdam cauſis (ſiue quis neget, ſiue fateatur) pluris, quàm ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex noſtra conſtitutione. Vtriuſque etiam partis aduocati iuſiurandum ſubeunt, quod alia noſtra conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abijt: quia in partem decimam litis actores multabat, quod nuſquam factum eſſe inuenimus. ſed pro his introductum eſt, & præfatum iuſiurandum, & vt improbus litigator, & damnum, & impenſas litis inferre, aduerſario ſuo cogatur. Ex quibuſdam iudicijs damnati, ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo: item tutelæ, mandati, depoſiti, directis, non contrarijs actionibus. Item pro ſocio, quæ ab vtraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſocijs eo iudicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non ſolum damnati notantur ignominia, ſed & pacti. & rectè. plurimum enim intereſt, vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.*

Omnium autem actionum inſtituendarum principium, ab ea parte

edicti proficiſcitur, qua Prætor edicit de in ius vocando. Vtique enim in primis aduerſarius in ius vocandus eſt: id eſt, ad eum vocandus, qui ius dicturus ſit. Qua parte Prætor parentibus, & patronis, item parentibus liberiſque patronum, & patronarum hunc præſtat honorem: vt non aliter liceat liberis libertiſque eos in ius vocare, quàm ſi id ab ipſo Prætore poſtulauerint, & impetrauerint. Et ſi quis aliter vocauerit: in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Nunc admonendi. *De actionibus qui dicit, exceptionibus, & interdictis, quæ actionum loco ſunt: de pœna eorum dicere debet, qui vel agunt, vel defendunt temerè, & calumnioſe. Vt taceam quòd olim actio calumniæ ex hac cauſſa cōpetierit in actorem, vel reū, qui temerè ad litigandum veniſſet, & adhuc quædam actiones hanc temeritatē coërceant*[a]*. Ne quis igitur ſciens prudens iniquum iudicium, vel agendo, vel excipiendo, aut negando, ſuſcipiat: pœnæ pecuniariæ, religionis metus, & infamiæ notæ, legibus proponuntur, & obuerſantur in oculis ciuium Romanorum.* Ait, Ecce enim. *Quibus modis reus calumniæ pœnam det, vel alioqui à calumnia abſterreatur, primùm oſtendit. Nam reus in exordio litis, iuſiurandum calumniæ dare cogitur, & in periurium cadere, niſi bona conſcientia actori contradicat: cuius ſacramenti formula aliunde petenda eſt*[b]. Ait, At aduerſus. *De his actionibus dixi ſuprà De actionibus*[c]*, vt de actione Depoſiti, quæ & ipſa ex quibuſdam cauſſis inficiatione creſcit: quæ de relictis venerabili loco dantur actiones, ex ſola mora creſcūt: ſi tantiſper quis differat ſoluere, dum conueniatur iuſſu magiſtratus.* Ait, Statim autem. *Vide paragraphum omnes autem, & ſequentes, ſuprà De actionibus: vbi vim, ac poteſtatem harum actionum expreſſimus.* Ait, Item actoris. *Eadem Iuſtiniani conſtitutio, formulam docet huius iuriſiurandi: quod actor dat, vt reus*[d]. Ait, Vtriuſque etiam. *Hoc cauſſidicorum iuſiurandum, idem Iuſtinianus noua conſtitutione introduxit*[e]. Ait, Hæc autem. *Sponſio, & ſacramentum, apud Ciceronem, & Varronem, olim coërcebant etiam iniuſtè litigantes. Sponſio quæ fuerit, ſuprà dixi*[f]*: ſacramentum pecunia erat, quam litigaturi in æde ſacra ad pontem deponebant: vt qui vinceret iudicio ſuam auferret, victi pars ad ærarium rediret in pœnam iniuſtæ litigationis. Actio calumniæ quoque in decimam partem litis, antiqua-*

a. §. hæc autē. inf. eo. & §. at & §. pen.

b. l. 2. C. de iureiur. propt. ca.

c. §. ſed furti.

d. d. l. 2. C. de iureiur. prop. cal.

e. l. rem. non nouam. C. de indi.

f. de interd. ſup.

ta eſt: ſed in eodem iudicio, tanti calumnioſus litigator damnari debet, ex iure authentico, vice expenſarum in litem: ad quas temerè litigantem ſemper damnandum, & ex hoc loco, & ex Codice Iuſtinianeo conſtat[g]. *Ait*, Ex quibuſdam. *Edictum Prætoris extat in Digeſtis*[h]: *quo notantur infamia damnati quibuſdam iudicijs ob perfidiam: & ideo contrarijs iudicijs Tutelæ, Mandati, Depoſiti, infamia non irrogatur: quia errore magis quàm perfidia, inficiari in his reus videtur*[i]. *Ex eodem edicto, non ſolùm damnati ex delictis hîc memoratis, & de dolo, notantur: ſed etiam pacti cum aduerſario, ignominioſi fiunt, quòd confeſſi videantur turpitudinem paciſcendo*[lz]. *Ex lege Aquilia etiam ob culpam quis damnatur*[l], *vt meritò nõ magis infamis fiat, quàm alioqui ex contractibus damnatus qui non irrogant infamiam. Porrò harum actionum poteſtatem, alio loco oſtendi*[m]. *Ait*, Omnium. *Non ſolùm is temerarius litigator eſt, qui malitioſè in iudicium venit, ad agendum, vel defendendum, aut inficiandum: ſed etiam is qui irreuerenter aduerſus edictum Prætoris, quaſdam perſonas in ius vocat, vt parentem, patronum, &c. Eſt enim in ius vocatio, principium inſtituendæ litis, ità vt interrupta præſcriptio*[n], *& cœptum iudicium*[o], *ob ſolam vocationem in ius videantur. Pro loco tamen iudicium cœptum non dicitur, ante conteſtationem, & ſtatus cauſsæ conſtitutionem: veluti cùm res in iudicium deducta dicitur, vel contrà*[p]. *Sic cum ſuſcipere iudicium, vel in iudicium venire dicimus, ad litem conteſtatam, vel ad locum vbi iudicatur, ſpectamus*[q]: *vt olim iudicium accipi in iure ſolitum apud Prætorem, non in iudicio apud pedaneum*[r], *ſatis alibi oſtendimus, & ex Cicerone conſtat*[s].

g. *l. non ignoret. C. de fruct. l. prop. C. de iudi.*
h. *l. 1. de infa.*
i. *l. furti. ff. de infa. l. ei apud. depo.*
k. *d. l. furti. & l. ſeq.*
l. *l. in lege. ad l. Aquil.*
m. *ſup. de actio. & de ob. ex deli. & ſeq.*
n. *l. ſi. C. de annua excep.*
o. *l. vbi. ff. de iudi.*
p. *l. 1. C. de lit. conteſt.*
q. *l. noluit. de interrog.*
r. *ff. ne quis eum q. in ius vo.*
s. *lib. 2. Rhet. in partit.*

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

CALVMNIAE *iuſiurandum lex Regia probat, cùm litigatores ad aſſerendas cauſſas ſuas ſcripto mandatas, replicationes, duplicationéſque dato iureiurando adigit*[a]: *certas etiam multas, pœnáſve conſtituit, in ſingula capita calumnioſè aſſerta vel negata*[b]. *Pœnæ legales antiquatæ ſunt, vt dixi alibi*[c], *nec calumniatores apud nos coërcent: ſed quæ lege Regia ſunt ſtatutæ. Cauſſarum oratores, in ſingulis iudicijs non dant iuſiurandum, ſed cùm deſignantur, in vniuerſum iuratò promittunt quæ iuriſiurandi in hoc concepti, formula continentur. Ea extat inter Regias conſtitutiones*[d]. *Solent & idẽ iuſiurandũ quotannis dare ſtatis temporibus. In expenſas in litem, condemnare victum victori, iudices debent ex legibus Regijs, & eas ipſi taxare,*

a. *Fran. de bre. lit. 38.*
b. *39. eo.*
c. *ſup. de temp. actio.*
d. *Britan. ad ſi. conſue.*

e. Fran. de bre. lit. 128. Carol. 8. 50.
f. 88. eo.
g. Britã. des preu.
h. Fran. de bre. lit. 136.
i. l. & ſi ſeuer. C. de infa. not. l. quid ergo. de infa. ff. l. 1. ad Turpil.

non actuarij[e]. *Pœna temerariæ litigationis ex iiſdem legibus victo irrogatur, quam eadem ſententia iudex taxat,* poine de temerere litigation *vocant*[f]. *Sacramento haud abſimilis eſt ducentorum quadraginta francicorum obſignatio, cùm ſupplicatur Principi aduerſus Senatus areſta*[g]. *Infamia notantur moribus, qui iure ciuili infames fiunt*[h]: *ſolent tamen iudices ex cauſis famoſis condemnantes, famæ parcere, & nominatim ſic excipere,* Et ſans note d'infamie, *quod iure Ro. licet*[i].

De officio iudicis, Titulus XVII.

SVPEREST, *vt de officio iudicis diſpiciamus. Et quidẽ in primis illud obſeruare debet iudex, ne aliter iudicet, quàm legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. Ideóque ſi noxali iudicio aditus eſt: obſeruare debet, vt ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare,* Publium Mæuium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere. *Et ſi in rem actum ſit coram iudice: ſiue contra petitorem iudicauerit, abſoluere debet poſſeſſorem: ſiue contra poſſeſſorem, iubere ei debet, vt rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei: vt tamẽ de litis æſtimatione caueat cum fideiuſſore, ſi intra tempus, quod ei datũ eſt, nõ reſtituerit. Et ſi hæreditas petita ſit: eadẽ circa fructus interueniunt, quæ diximus interuenire de ſingularum rerum petitione. Illorũ autem fructuum, quos culpa ſua poſſeſſor nõ perceperit: ſiue illorũ, quos perceperit: in vtraque actione eadẽ ratio penè habetur, ſi prædo fuerit. Si verò bonæ fidei poſſeſſor fuerit: non habetur ratio neq; conſumptorum, neq; non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionẽ, etiam illorum fructuũ ratio habetur, qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt. Si ad exhibendum actum fuerit: non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt ſed opus eſt, vt etiam rei cauſam debeat exhi-*

bere, id eſt, vt eam cauſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi cùm primùm ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideóque ſi inter moras exhibendi vſucapta ſit res à poſſeſſore: nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medij temporis, id eſt, eius, quod poſt acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam interceſſerit: rationem habere debet iudex. Quòd ſi neget reus, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur: dari ei debet, vt tamen caueat ſe reſtituturum. quòd ſi neque ſtatim iuſſu iudicis rem exhibeat, neque poſtea exhibiturum ſe caueat: condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet. Si familiæ erciſcundæ iudicio actum ſit: ſingulas res ſingulis hæredibus adiudicare debet. & ſi in alterius perſona prægrauare videatur adiudicatio: debet hunc inuicem cohæredi certa pecunia (ſicut iam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quòd ſolus fructus hæreditarij fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quam duos cohæredes, ſubſequuntur. Eadem interueniunt, & ſi communi diuidundo de pluribus rebus actum ſit. Quòd ſi de vna re, veluti de fundo: ſi quidem iſte fundus commodè regionibus diuiſionem recipiat: partes eius ſingulis adiudicare debet. & ſi vnius pars prægrauare videbitur: is inuicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quòd ſi commodè diuidi non poſsit: veluti ſi homo fortè, aut mulus erit, de quo actum ſit: tunc totus vni adiudicandus eſt: & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus eſt. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet iudex, an neceſſaria ſit adiudicatio. quæ ſanè vno caſu neceſſaria eſt, ſi euidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari. quo caſu conueniens eſt, vt is alteri certa pecunia de-

beat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc iudicio, quòd fortè circa fines aliquid malitioſe commiſit: verbi gratia, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excîdit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo iudicio condemnatur: veluti ſi quis iubente iudice metiri agros paſſus non fuerit. Quod autem iſtis iudicijs alicui adiudicatum fuerit: id ſtatim eius fit, cui adiudicatum eſt.

COMM. PARTICVLA PRIOR.

AIT, Supereſt. Cùm de actionibus quas intendunt actores, & exceptionibus quibus ſe rei tuentur, iam diſputatum ſit: reliquum eſt vt quodnam ſit iudicis officium, qui inter actorem & reum diſceptator eſt, diſpiciamus. Nulla enim actio, abſque diſceptatore intendi poteſt [a]: vt meritò & hoc iudicis officium, non ad perſonas, vel res; ſed ad actiones pertineat [b]. Diſſerit autem Iuſtinianus, non de cognitionibus magiſtratuum, quæ imperij ſunt magis quàm iuriſdictionis [c]: ſed de officio eius qui iudicat inter eos, qui ſupraſcriptis actionibus inter ſe cõtendunt: quod iuriſdictionis eſt magis quam imperij. Illoto verbo, officium mercenariũ, & aduerſarium dictitant, quod nunc iudex ſeruiat actioni intentatæ, nunc aduerſetur [d]. Sed nugæ ſunt, & egroti veteris ſomnia. Eſt enim officium non cuiuſlibet iudicis, ſed Prætoris, vel præſidis cognitio, auxilium, iuſſus, interuentus, &c. quo confugimus ſi quando nulla actio prodita ſit iure ciuili, vel prætorio, ſed id omne, qua de re agitur, ex cognitione magiſtratus pendet: qui poteſt & omnino condemnare, & abſoluere cauſſa cognita: veluti ſi parens à liberis petat alimenta [e], vel cauſidici, artiúmve liberalium profeſſores, petant honoraria [f]. Aliud eſt officium iudicis etiam pedanei, & priuati, quod circa actiones iure proditas verſatur, & earum natura etiam continetur [g]. Ecce Prætor iudicium bonæ fidei dedit, nec addidit exceptionem Pacti, vel Doli, in iudicium: natura eius iudicij continetur, vt iudex pedaneus qui cognoſcit, habeat pacti, dolíque rationem [h]: quod in iudicio ſtricto non potuit. Eódem pertinent quæ de diſcrimine horũ iudiciorum, in vſuris à mora veniẽtibus fructibus, &c. alibi tradidimus [i]. Nec refert quicquã actori faueat, an reo, pro natura negotij: quia ex bona fide vtrique ius dicere debet, & actionis naturæ ſeruire [k]: vt ineptiſſimè aduerſarium eius officium dicatur, quòd reum iudex aduerſus iniquiorem actoris intentionem, ex bona fide iuuet. Nam

a. c. forus. de ver. ſig.
b. ſup. de iur. nat. §. fi.
c. ff. de var. cog. l. iubere. de iuriſd.
d. l. planè. de pet. hær.
e. l. ſi quis. de lib. ag.
f. l. 1. de var. cog. &c.
g. §. actio autem. ſup. de actio. vbi not.
h. not. ſup. de actio. §. actio. & d. §. actio.
i. §. actionum. & §. præte. ſup. de actio.
k. d. l. planè.

niſi ex bona fide, iudex datus, doli mali actoris, in petitione hæreditatis rationem haberet, naturæ huius actionis aduerſaretur: qua tacitè continetur, vt exceptiones ei inſint, licet non fuerint ab initio conteſtatæ, vel olim per Prætorem, qui dabat iudicia, in iudicij formulam additæ [l]. Sic in iudicio arbitrario, officium iudicis eſt id facere, quod natura eius actionis continetur: quam nos ſuo loco expreſſimus [m]. In iudicijs ſtrictis, neque Ex bona fide, neque arbitrio tuo, addi ſolitum eſt: ideo ex præſcripto Prætoris, officium ſuum facere iudicem oportuit, & intra cancellos formulæ, ſuam cognitionem continere [n]. Sed hodie ſublato veteri iudiciorum ordine [o], omnibus qui cauſſas priuatorum iudicant, ſiue magiſtratus ſint, ſiue indices ab his dati ad ſingula negotia dirimenda [p], ſiue ij ſint quibus iuriſdictionem ſuam mandarint [q]: id incumbit in iudicando oneris, vt legum, & maiorum præſcriptum ſequantur: liberius quidem in bonæ fidei iudicijs [r], & arbitrarijs [s], quibus leges, aut prudentes, non potuerunt omnia quæ ex circunſtantijs iudicibus æqua videri poſſint, omninò præſcribere. Quæ ex ſtricta ſtipulatione veniunt actiones, certiorem naturam habent: ideo in his iudicijs, leges, moréſque non ſinunt iudices euagari, ſed certos ferè terminos ponunt, quos vltra citráque nequit conſiſtere rectum [t]. Non enim tam liberè hîc de vſuris ex mora, de fructibus, de æſtimatione rei quæ intercidit, de ijs quæ in contrahendo expreſſa non ſunt, &c. diſceptant, atque in ſuperioribus iudicijs, ſecundum cuiuſque naturam [u]. Quod de ſtipulatione dixi, in mutui iudicio, &c. intellectum iri volo. Igitur de legitimis iudicijs, diſceptationibúſq; nō de liberis omnimodò, & nullis legibus, moribúſve aſtrictis, loquitur hîc Iuſtinianus. Populi enim Romani olim, deinde Senatus, atque Principis, libera fuit diſceptatio, neque lege certa, neque formulis Prætorum illigata: apud quos iuris fuit clementia. Cæteris omnibus, qui res iudicabant, quantum licuit, legibus præſcriptum eſt, quemadmodum in vnoquoque genere controuerſiæ verſarentur: inde apud Ciceronem, & Fabium Quintil. legitima hæc, illa libera iudicia appellata: quanquam (vt dixi) libera poteſtas in quibuſdam, iudicibus omnibus permiſſa ſit, æſtimandi quantum alterum alteri dare oporteat [x], &c. Et exemplis rem omnem illuſtrat Iuſtinianus. Ecce ſi noxali iudicio furti, legis Aquiliæ, iniuriarum, &c. apud iudicem agatur, & rectè atque ordine actor noxiam probauerit [y]; hoc primùm perſcriptum eſt iudici legibus, vt condemnet mancipij dominum, non abſoluat [z]: deinde vt damnum datum, vel iniuriam æſtimet, pro rei natura, & perſonarum qualitate, certámque, quantum liceat, dicat ſententiam [a]. Neque vero ei permiſſum eſt, iubere ſeruum noxæ dedi duntaxat, quia hoc in obligatione non eſt: ſed debet in certam quantitatem damnare [b]: qui nihilominus à lege id beneficij accipit, vt donec conueniatur actione iudicati, noxæ

l. l.2. de reſcin. vend. l. huius. de leg. 1. d. l. planè.
m. d. §. actio autem. & § præt. ſup. de actio.
n. l. quia de neg. ge. not. dd. §§.
o. C. de for. § .1. ſup. de interd.
p. l.1. ff. de iuriſd. l. ſolet. & l. ſeq. eo.
q. l.1. de offi. eius.
r. §. in ho. ſup. de actio.
s. §. præte. eo.
t. l. quicquid. de ver. ob. d. l. quia de neg. ge.
u. not. d. §. præterea.
x. d. §. in ho. d. §. præte.
y. l. actor. C. de prob.
z. ſup. de noxa.
a. §. cura. ſup. de acti.
b. l. miles. de re iudi.

dedeudo liberetur: quàm libertatem ei adimere ſua ſententia non debet, niſi eo ſciente, & prohibere potente, ſeruus noxiam nocuerit[c]*. Sed etſi arbitrariũ ſit directum iudicium, vt Doli, & Quod metus, ante condemnationem arbitrium dare poterit, vt noxam dedat, ſi velit condemnationem effugere*[d]*. Sed hîc Iuſtinianus, de quolibet noxali iudicio verba facit, cui in vniuerſum quæ præſcribit hoc loco conueniunt: id quod ex titulo De noxalibus, repetendum eſt: Interdum iudicis officiũ eſt in arbitrarijs noxalibus, noxæ tantum deditionem ſuo iuſſu complecti, ſi fortè iam dominus reſtitui opus paſſus ſit*[e]*, &c. Ait,* Et ſi in rem*. Hoc loco Iuſtinianus de iudicis arbitrio, & iuſſu loquitur: à quo arbitratu actiones omnes in rem, arbitrariæ appellantur, vt alibi diximus*[f]*. Officium ergo iudicis, in iudicio quod in rem datur, eſt primo loco vel abſoluere reum, actore non probante dominium, vel iubere, hoc eſt arbitrari ante ſententiam condemnatoriam, & declaratoriam dominij, vt rem reſtituat cum fructibus: quo officio iudicis, actioni in rem accommodato, tacitè continetur natura petitionis, vt ſi iuſtè videatur poſtulare, tempus ei detur ad reſtituendum: ſed tamen dato fideiuſſore de litis æſtimatione, quæ in condemnationem veniet, niſi pareat intra tempus datum, arbitrio*[g]*. Similem rei abſolutionem obſeruabis in iudicio Quod metus, & non abſimilem huic cautionem, in iudicio Quod certo loco*[h]*: quæ & ipſa arbitraria ſunt iudicia*[i]*. Sanè ſi contumax fuerit in parendo arbitrio, declarabit iudex fundum petitoris eſſe, & reum condemnabit ad reſtituendum cum fructibus, & omni cauſſa*[l]*: aut ſi non poſsit reſtituere ob dolum, delato iureiurando (ſi videtur) in litem, condemnabit quanticunque res æſtimata erit ab actore, &c*[m]*. Et hoc modo condemnatus quidem, tempus præſtitutum habet lege, ad parendum iudicatis*[n]*: licet ante ſententiam diffinitiuam arbitrio iudicis aliud tempus ad reſtituendum præfiniri poſsit. Tempus porrò ad parendum iudicatis, variè præſcriptum fuiſſe conſtat. Nam lege duodecim triginta dies iuſti dati ſunt debiti æris condemnatis, conquirendæ pecuniæ gratia*[o]*. Aliquando ante Iuſtiniani ſæculum, bimeſtre ſpatium eis indultum fuiſſe, ipſe author eſt, qui quadrimeſtre præſtituit*[p]*. Res tamen quæ extat, continuò auferri poteſt*[q]*, &c. De fructibus alibi ſuprà perſtrinxi, quæ hîc Accurſius tradit*[r]*: quæ officio quidem iudicis interdum continentur magis quàm ex obligatione proficiſcuntur, quæ naſcitur ex contumacia non parentis arbitrio*[s]*, ſed tamen hoc omne officium natura actionis continetur: & actionis vi, atque poteſtate, etiam condicuntur*[u]*. Ideo autem vſuræ, & acceſsiones magis officio iudicis dicuntur contineri quàm obligatione: quòd quæ in obligationem veniunt primùm, certum ſit præſtari oportere, acceſsiones non æquè*[x]*: ſed natura actionis continetur, vt de ijs quoque ius dicatur pro natura negotij*[y]*. Ait,* Et ſi hæreditas. *Petitio hæreditatis mixtam cauſſam habet, vt*

c. l.2. ff. de nox.
d. d. §. præte.
e. l. fi. de interd.
f. d. §. præte.
g. l. ex di. de rei vend. l. qui reſti. eo.
h. l. item ſi cum. §. alia. quod met.
i. l. quod ſi eph. de eo. q. cer. lo. d. §. præte.
l. d. l. ex di. d. §. præte.
m. l. qui reſti. de rei. vendi.
n. C. de vſur. rei iudi. l. 2. & 3.
o. Gell. lib. 10. cap. 1.
p. l. 3. C. de vſur. rei. iudi.
q. d. l. qui reſti.
r. §. ſi quis à non ſup. de rei vẽd.
s. not. ſup. de ob. ex quaſ. deli.
u. d. § actio. de actio.
x. l. quæro. locat.
y. d. §. actio.

ſuo loco admonui[z]. *Veniunt autem fructus in hoc iudicium, vt in iudicium in rem ſingularem, ſpecialémve. Nam conuentus in rem ſpecialem, omnes fructus præſtare cum re debet, ſi prædo, id eſt malæ fidei poſſeſſor ſit: ſi bonæ fidei, extantes duntaxat præſtat, poſt litis conteſtationem vniuerſos, quòd iam malæ fidei ſit*[a]. *Idem penè, inquit, in Petitione hæreditatis obſeruatur: vbi à tempore mortis, fructus augent hæreditatem, & à prædone omnes petuntur: à bonæ fidei poſſeßore, ÿ demum quibus locupletior factus ſit*[b]: *cùm in ſpeciali iudicio, extantium ratio duntaxat habeatur, nõ conſumptorum, in perſona bonæ fidei poſſidentis*[c]. *Ait*, Si ad exhibendum. *Iudicium ad exhibendum in perſonam datur*[d], *quòd facere oporteat, id eſt exhibere qui rem mobilem apud ſe occultat. Datúrque hæc actio ex obligatione ex quaſi contractu, vel delicto*[e]. *Quæ cum arbitraria ſit, vt Rei vendicatio, Publiciana, &c*[f]. *iudicis officium eſt iubere rem exhiberi, ſi conſtet apud reum eſſe, & actoris intereſſe vt exhibeatur*[g]. *Exhibere autem rem, eſt in eadem cauſſa exhibere: vt reſtituere, cum omni cauſſa reſtituere, vt nihilo deterior ſit cauſſa actoris quàm ſi vbi primùm agere cœpit, fuiſſet res exhibita, vel reſtituta. Et quoniam citatio nec conteſtatio, non impedit vſuſcapionem rei mobilis*[h], *ſi inter moras vſucœperit reus, & exhibuerit vſucaptam, arbitrio dato paruiſſe non videbitur: ideóque ſequetur arbitrium condemnatio, perinde ac ſi nullo modo res exhibita eßet. Neque ſolum in condemnatione, ipſius corporis rationem habebit iudex, ſed etiam fructuum medÿ temporis inter acceptum iudicium, id eſt litem conteſtatam, hoc loco, & ſententiam. Sed cur à mora fructus non reſtituuntur, cum actoris res ſit*[i]? *Sed non conſtat rem fuiße, vel eſſe actoris*[k]. *Satis enim eſt eius interſit rem exhiberi. In hoc quoque iudicio, vt in alÿs arbitrarÿs, petenti dilatio dabitur ad reſtituendum, exhibendúmve, modò caueat, vt ſuprà dictum eſt*[l]. *Si non obediat arbitrio condemnandus eſt quanti interſit. Ecce de in litem iurando nullum verbum: quòd is locus iuris in vniuerſum contineat, ex quibus caußis, & in quibus iudicÿs, in litem iuretur*[m]: *& iureiurando delato æſtimetur quanti interſit actoris. Et hoc quidẽ modo non vno in loco conſulti loquuntur, vbi in litem deferri poteſt ſacramentum*[n]. *Ait*, Si familiæ. *De his tribus iudicÿs ſuprà dixit, miſtam ea cauſſam habere, in rem, & perſonam*[o]: *ex quibus priora hæc ex quaſi cõtractu deſcendere ait, Finium regundorum actionem eo loci tacuit: quòd præſtationes perſonales in eam obligationem, magis ex maleficio, vel quaſi maleficio veniant, licet & ex quaſi contractu deſcendat*[p]. *Officium verò iudicis accommodatum huic iudicio eſt, vt cùm ſubtili ratione iuris res ſingulæ hæreditariæ communes, & indiuiſæ ſint cohæredum, ità partiatur inter eos hæreditatem, vt pro partibus indiuiſis, diuiſas accipiant per ad-*

z. §. quædam ſup. de actio.
a. l. certum C. de rei vendi.
b. l. item l. illud de pet. hær.
c. d. l. certum.
d. l. 3. ad exhi.
e. ſup. de ob. ex q. contr. & ex q. deli.
f. d. l. qui reſti. d. §. potereà.
g. d. l. 3. ad exhib.
h. l. ſi poſt de iudi.
i. l. videamus 2. de vſur.
k. d. l. 3.
l. §. 1. l. de eo. ad exhib.
m. l. in lit. iur. ff. l. 3. ad exhib.
n. l. arbitrio de dol. l. item ſi quod met. l. fi. de interd.
o. § quædam de actio.
p. l. 4. fi. reg. & hîc.

dictionem[q] *: & ſi eiuſdem æſtimationis non ſint res ſingulæ ſingulis hæredibus adiudicatæ, alium alij in pecuniam certam condemnabit. Sed & ex quaſi contractu, alter alteri damnandus erit, ſi fortè fructus ſolus perceperit ex re hæreditaria, vel impenſas in rem communem ſolus fecerit: ſi corruperit malitioſè, magis ex maleficio veniet obligatio: ſed tamen ex quaſi contractu venire dicemus, vt Depoſiti actionem, ex contractu, licet abſque dolo non competat*[r]. *Ait*, Eadem interueniunt. *De hoc iudicio, & Pro ſocio, ſuprà dictum eſt*[s]. *Sed hoc ad hunc locum peculiariter ſpectat quod ait, ſi res commodè diuidi per adiudicationem non poſſint, vt animalia ſingula, totas vni adiudicandas eſſe: quod locum habet, ſi natura diuidi non poſſint, ea in ſpecie, cum quis partem bonorum dare debet*[t]. *Nam ſeruitutes deceſſori debitæ, ad hæredes in ſolidum tranſeunt*[u]. *Ait*, Si finium. *Actio finium regundorum miſtam cauſſam habet, vt dixi*[x], *in rem, & perſonam & duplex eſt hoc iudicium, quod vterque agat, & reus ſit, vt in Familiæ erciſcundæ, & Communi diuidundo iudicio*[y]*: atque in interdictis retinendæ poſſeſſionis, vti poſſidetis, & vtrubi. Permittitur autem iudici huius iudicij, etiam adiudicatio, ſi fines commodè dirimere non poſſit*[z]*: & condemnare alterum alteri poteſt ad præſtationes perſonales, ſiue vtilitatem ex loco controuerſo ſolus perceperit, ſiue lapides finales furatus ſit, ſiue arbores exciderit, ſiue denique contumax fuerit in parendo iudici arborem ſuccidere iubenti, vel ædificium tollere*[a]. *Crimen quoque extra ordinem hoc nomine coërcitur*[b]*: & lege Agraria in quinquaginta aureos actio ei qui agere volet datur, qui aurei fiſco inferendi ſunt*[c].

q. l. non poſſ. ff. ſi pars hær.
r. §. præterea ſup. quib. mo. re.
s. d. §. quædam.
t. l. non amp. de leg. 1.
u. l. hæredes fa. erciſ.
x. l. 1. fi. reg. d. §. quædam.
y. l. iudiciũ fi. reg.
z. l. 2. eo.
a. d. l. 4. & hic.
b. l. 1. & 2. de ter. mot.
c. l. 3. eo.

COMM. PARTICVLA ALTERA AD EVNDEM TIT.

IVDICES *apud Gallos legitimè quoque diſceptant, præter Principem, & Præfecturas prætorianas, vbi libera diſceptatio eſt. Solent tamen præfecturæ legum Romanarum, morúmque regionum, habere rationẽ, niſi iuxta aliqua cauſſa ab eo iure diſcedere ſuadeat. Primum igitur omnium qui iudicant, mores eius regionis ſpectant: quibus ſi controuerſia dirimi non poſſit, legem Regiam, ſi qua ſit quæ moribus non abroget, ſequuntur. Quibus deficientibus, ad ius commune, hoc eſt Romanum, apud bonam partem Europæ obſeruatum, tanquam ad* ἀνομίαν *confugiunt*[a]. *Sed his de rebus & lib. 1. dixi. Noxales actiones apud nos non frequentantur*[b]*, quòd ſerui in dominio non omninò ſint, & de rebus ſuis inter viuos diſponant: & ideo ipſi ob noxiam ſuam conueniantur. De fructibus reſtituendis, nuper Rex, ſub quo agimus, lege ſanxit,*

a. lib. 2 feud. in prin.
b. not. ſup. de noxa.

vt in omnibus iudicijs realibus, petitorijs, & perſonalibus de rebus ſoli, à tempore moræ, & malæ fidei, reſtituantur: nulla differentia habita vtrum bonæ fidei, an ſtricta ſint: & vtrúmne de eo quod noſtrum fuit quæratur, an id minus[c]. Eadem lege conſtitutum eſt, vt ex omni iudicio poſſeſſorio, vel petitorio, intra triduum ex quo præceptum de ſatiſfaciẽdo ſit, niſi pareatur, reus in ſexaginta francicos fiſco damnetur, & aduerſario quantum æquum iudici videbitur[d]. Ex perſonali iudicio de re mobili (eſt enim perſonale iudicium apud nos polyſemum) intra octo dies numerandos à die ſententiæ latæ, iudicatum facere oportet[e]. Senatus Britanniæ triduum ſupra ſcriptum, iuſtis legis patriæ diebus vt contineretur cenſuit: in qua regione octiduum ad ſatiſfaciẽdum iudicatis indulgetur omnimodo[f]: cui conſuetudini lex Regia inibi euulgata, in realibus tantum de rebus ſoli derogabat. Ad exhibendum moribus quibuſdam agitur, & res ſequeſtrò authoritate iudicis poni ſolet vendicanda: quæ iudicia adueuz applegez & contr'adueuz *appellant*[g]. *Apud alios tantum vendicatur res mobilis, & ſequeſtratur*[h], *vt ſuprà dixi. Ordinem iudiciorum Familiæ erciſcundæ, & cõmuni diuidundo, lex patria apud Bituriges, integro titulo exequitur*[i].

c. Fran. de bre. lit. 94.
d. 95. ea.
e. Pycto.
f. Britã. des exc. 1.
g. Pycto. Turon.
h. Paris Meldu. Aurel.
i. des partages

10 De publicis iudiciis, Titulus XVIII.

PVBLICA *iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam ſimile habent cum cæteris iudicijs, de quibus loquuti ſumus: magnáque diuerſitas eorum eſt, & in inſtituendo, & in exercendo. Publica autem dicta ſunt, quòd cuiuis ex populo executio eorum plerunque datur. Publicorum iudiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ vltimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ, & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario: hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia. Publica autem iudicia hæc ſunt: lex Iulia maieſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel rem publicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cuius pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur. Item lex Iulia de adulterijs coërcendis, quæ non ſolùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: ſed & eos, qui cum*

maſculis nefandem libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam ſtupri flagitium punitur, cùm quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſtè viuentem ſtuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione. Item lex Cornelia de ſicarijs, quæ homicidas vltore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem (vt Caius noſter ex interpretatione legum duodecim tabularũ ſcriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod arcu mittitur. ſed & omne ſignificat, quod manu cuiuſque iacitur. ſequitur ergo, vt lignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, à Græca voce τηλοῦ figuratum. Et ſic hanc ſignificationem inuenire poſſumus, & in Græco nomine. nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βάλλειν. Admonent nos epigrammata in Xenophonte vrbis fauſtiſſimæ ſcripta. καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέροντο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δ' ἦσαν λίθοι. Sicarij autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege, & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quàm ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint. Alia deinde lex aſperrimum crimen noua pœna perſequitur, quæ Pompeia de parricidijs vocatur: qua cauetur, vt ſi quis parentis, aut filij, aut omnino adfinitatis eius, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparauerit (ſiue clàm, ſiue palàm id auſus fuerit) necnon is, cuius dolo malo id factum eſt, vel cõſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, pœna parricidij puniatur: & neque gladio neque ignibus, neque ulli alij ſolenni pœnæ ſubijciatur, ſed inſutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel amnem proijciatur: vt omnium elementorum vſu viuus carere incipiat, & ei cælum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cogna-

tione vel adfinitate perſonas coniunctas necauerit: pœnam legis Corneliæ de ſicarijs ſuſtinebit. Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignauerit, recitauerit, ſubiecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens, dolo malo. Eiúſque legis pœna in ſeruos, vltimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicarijs & veneficis ſeruatur) in liberos verò deportatio. Item lex Iulia de vi publica ſeu priuata, aduerſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis arguatur: deportatio ei ex lege Iulia de vi publica irrogatur. ſi verò ſine armis: in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ij, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, ex qua hoc apertius poſſibile eſt ſcire. Item lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi iudices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint: capitali animaduerſione puniūtur: & non ſolùm hi, ſed etiam qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alij verò, qui in hanc legem inciderint: pœnæ deportationis ſubiungentur. Eſt & inter publica iudicia lex Flauia de plagiarijs, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leuiorem. Sunt præterea publica iudicia, lex Iulia de ambitu, lex Iulia repetundarum, & lex Iulia de annona, & lex Iulia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amiſſionem non irrogant: alijs autem pœnis eos ſubijciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis iudicijs hæc expoſuimus, vt vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe. alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris deo propitio aduentura eſt.

libet ex populo accuſet, quas conſului ea ratione publicas accuſationes vocant [q]. Equidem exiſtimo & alia ratione publica appellata, quòd in foro, circunſtante frequenti populo, hæc iudicia exercerentur de criminibus [r]: alia extra ordinem, priuatimque apud Præſides, &c. conſtituerentur. Illud obſeruandum eſt extra ordinem dici variè. Nam omnia priuata iudicia, iure ordinario apud Centum viros, Recuperatores, vel iudices datos, exerceri dicuntur [s]: licet non omnes actiones priuatæ ordinariæ vocentur, quòd certam formulam non habuerint, vt dixi, &c. Certam enim pœnam, certúmve exitum habent iudicia priuata quæ actiones habent: quæ ex cognitione Præfecti, vel Præſidis, de crimine pendent iudicia, incertam, arbitrariam, & ob id extraordinariam pœnam continẽt [t]: veluti iudicia ciuilia quæ ex cognitione magiſtratuum pendent, incertum omninò exitum habent. Vtrunque auxilium Præſidis, & cognitio appellatur [u]: quòd in alio iudicio, actio nulla ſit, in alio nulla lege pœna conſtituta ſit: totúmque pendeat ex magiſtratus cognitione, interuentu, iuſſu, auxilio. Diuidit autem Iuſtinianus publica iudicia, quòd alia capitalia ſint, alia non ſint capitalia. Capitalia ſunt quæ caput, id eſt ciuem Romanum eximunt de ciuitate, vel vltimo ſupplicio, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo [x]. Ità enim lego in exemplaribus manu ſcriptis, licet Theophilus, Veluti aquæ, &c. legat: quæ lectio iis quæ ſequuntur apud Iuſtinianum non congruit [y]: qui deportationem ab vltimo ſupplicio diſtinxit. Vt omittam quòd vltimum ſupplicium, vel ſummum, mors ſit conſultis, non ciuilis, & feſtucaria (vt ità dicam) ſed vera, & naturalis [z]. Capitis amputatio ad partem corporis, & mortem naturalem reſpicit [a]: capite puniri, latiùs patet, vt rei capitalis damnari, fraus capitalis, capitis reus [b], &c. Capitis pœna interdum pœna corporis eſt, & perſonæ [c], licet aliquando non eximat de ciuitate, vt relegatio [d]: vt exilium interdum relegationem continet [e]. Cætera iudicia quæ legibus publicorum iudiciorum conſtituuntur, & infamiam irrogant cum pœna pecuniaria, non capitalia ſunt: vt vis priuatæ iudicium [f], &c. Interdum etiam in corpus aliquam coërcitionem habent vt relegationem [g]: quam capitalem Iuſtinianus fortaſsè intelligit vt alibi Vlpianus, rei capitalis condemnatum [h]. Nam & in miniſterium metallicorum damnati, ſerui pœnæ fiunt, & capitali iudicio damnantur, qui hîc non memorantur à Iuſtiniano [i]. Accuſare publico iudicio non omnes poſſunt, & ideo ait Plerunque [k]. Ait, Publica autem. Exempla ſubiicit publicorum iudiciorum, pro quibus leges publicorum iudiciorũ promiſcuè dicit [l]: inter quas eſt lex Iulia maieſtatis. Cicero in controuerſia definitiua, Maieſtatẽ, inquit, is minuit qui amplitudinem ciuitatis detrimento afficit [m]. Primum enim maieſtas populi Romani fuit, deinde poſt etiam Principis ex lege Regia, quæ de eius imperio

q. l. lege. ff. de fal. l. 3. de præuar. & l. 3. de publi. iudi.
r. l. qui dolo. ad l. Iul. de vi pub.
s. l. 2. de furi. val. l. fi. de pri. de. l. 3 de cri. expil. hær.
t. d. ll. & l. qui iniur. de iniur.
u. d. ll. & de var. cog.
x. l. 8. de pœn. l. 2. de pub. iudi.
y. §. item lex Cor. inf. eo.
z. l. qui vlti. de pœn. l. vlti. & l. capital. l. 1. de fal. §. fi.
a. d. l. caput.
b. D. l. eo. l. rei. de pœn. l. 1. de ædil. & l. quis ſit. l. capitis. de accuſ.
c. l. p. & l. 3. de sic.
d. l. hos accu. de accuſa.
e. l. ſed &. ſi quis caut. l. exiliorũ. de uer. & releg.
f. l. inf. de pub. §. itẽ lex Iul. inf. e.
g. l. 2. de pub. iudi. l. capitalium. de pœn.
h. d. l. rei.
i. l. in metall. de pœn.
k. l. qui accu. de accuſa.
l. l. 1. eo.
m. lib. 2. Rhet.

lata eſt [n]: quæ & ipſa in magiſtratibus, velut in partibus, & membris eiuſdem corporis, exiſtit [o]. Qui igitur aduerſus Principem, vel magiſtratum, aliquid molitur, lege Iulia maieſtatis deferri poteſt: quam ex quatuor capitibus in Pandectas relatis, nullo negotio reſtitues, Si quis dolo malo curauerit vt conſilium ineatur, quo obſides iniuſſu Principis intercidant, &c. gladio punitor [p]. Porrò in hac lege capita erant, quæ ad læſiorē, imminutionémve maieſtatis non pertinebant: licet à præcipua eius parte lex Iulia maieſtatis dicta ſit [q]. Læſæ maieſtatis crimen, perduellionis crimen eſt conſultis, quòd perduelles hoſtes dicti ſint veteribus [r]: ideo qui hoſtili animo in Remp. vel Principem animatus deprælenditur, hac lege reus fit imminutæ maieſtatis: & poſt mortem hoc crimen defertur, vt memoria defuncti damnetur, & bona fiſco vendicentur [s]. In quo iudicio ob atrocitatem ſceleris, ſingularia quædam alia iura obſeruantur. Nam famoſi, milites, mulieres, audiuntur [t], ſerui in dominum torquentur: & qui crimen admiſit, neque quicquam ſuorum abalienare, neque ſibi debitum exigere poteſt [u]: & quod eſt ſeuerius, filij eius infames fiunt, omni tam cognatorum, quàm extraneorum hæreditatibus perpetuò excluſi: filiabus Falcidia duntaxat ex bonis maternis conceditur [x]. Sunt qui exiſtimant (quæ cõmunis omnium ſententia eſt) quæ quatuor primis capitibus tituli Ad legem Iul. maie. continentur, perduellionis non eſſe, qui mihi falli videntur: quod crediderim omnia capita huius legis, ad læſam maieſtatem, pertinuiſſe. Certè cuius opera dolo malo conſilium initũ ſit, quo magiſtratus occideretur, is hoſtili animo in Remp. vel Principem animatus intelligitur [y], &c. quod alij pernegãt, vt inferiùs de iure Gallico huc pertinente dicemus. Ait, Item lex Iulia. Adulterij rei, lege Iulia non puniebantur gladio, quòd ex multis locis Pandectarum conſtat [z], & ex veteribus rei Romanæ ſcriptoribus. Sed pœnam legis Iuliæ ideo Iuſtinianus reiecit in conſarcinandis Digeſtis, quòd pœnam gladij iam ex Conſtantino Auguſto, in Codicem ſuum retuliſſet [a]. De præpoſtera venere, lex vetus Scantinia olim extitit, cui ſucceſſit Iulia, & his demum Conſtantij, & Conſtantis ad populum Romanum conſtitutio, qua pœnam mortis huic ſceleri irrogari ſtatuit [b]. Legis Iuliæ fragmenta quædam in Pandectis adhuc extant, quam in ſolidum in commentarijs meis ad illum titulum reſtituo: certe illa capita quæ ad
„ illum titulũ pertinuerunt: Ne quis poſt hac adulteriũ, ſtuprúmve facito ſciens
„ dolo malo, &c [c]. Quòd aiunt extraneos omninò, accuſare poſſe adulterij, mihi diſplicet [d]: quòd Conſtantinus id diſertè neget: cuius voluntati accommodari oportet conſultorum verba, vt extranei ſint pro materia, & loco, qui patres, vel mariti non ſunt, ſed fratres, patrui, auunculi, quos verus dolor moueat [e]. Adultera morte non multatur iure authentico, ſed in monaſterium

n. l. 1. de conſti.
o. l. pen. de iuſt.
p. l. 1. 2. 3. & 4. ad l. Iul. ma.
q. l. vlti. eo.
r. l. quoſ. noſ. de ver. ſig.
s. l. fi. eo. l. pen. & fi. C. eo.
t. l. famoſi. eo. l. in quæſtio. d. l. pen. & fi. C. eo.
u. l. ex iudi. de pub. iudi. d. l. fi. C. ad l. Iul. ma.
x. l. quiſquis. C. eo.
y. d. l. 1. & l. fi. ff.
z. l. 2. § miles. de in ſra l. qui cum. de re milit. l. miles. de adul.
a. l. quamuis. C. de adul.
b. l. cum vir. C. eo.
c. l. hæc verb. de adult.
d. l. 2. 3. & 4. eo.
e. l. 2. 3. & 4 ff. e.

conijcitur[f]*. In eos quoque qui viduas, vel virgines honeſtè viuentes ſtupra-* f. auth. ſed hod. C. de adul.
uit, vltimum ſupplicium conſtitutum non eſt, ſed honeſtioris loci homines, dimidia parte bonorum multantur, quæ fiſco vendicatur: qui humiliores, obſcurioréſque ſunt, corporis coërcitionem, & relegationem patiuntur[g]*. Tu-* g. vt hic.
tores tamen qui pupillas ſuas iam adultas ſtuprant, grauius coërcentur, vt ſerui, qui cum muliere vidua, vel virgine domina ſua, ſtuprum admiſerunt[h]*.* h. c. ſi quis eam. & tit. ſe.].
Præſcribitur autem accuſanti adulterij, vel ſtupri Si non quinquennium iam præterierit, ex quo admiſſum crimen dicatur[i]*: excipitur tamen qui vim in-* i. l. mariti. ff. de adult.
tulit, & ſine præfinitione huius temporis accuſatur. Cætera iuuentus ex Pandectis, & Codice repetet. Nobis ſatis eſt hoc loco præcipua capita legis Iuliæ, & earum conſtitutionum quæ eodem pertinent, ſummatim oſtendere.

Ait, Item lex Cornelia. *Cornelius Sylla publicas quæſtiones, id eſt accuſationes, & iudicia publica conſtituit, De falſo, De parricidio, De ſicarijs, De iniurijs: & quatuor Prætores creauit qui his iudicijs præeſſent*[k]*, qui ex-* k. l. 2. de orig. iur.
ercere iudicium publicum dicuntur[l]*, & iudices quæſtionis*[m]*. Capita huius* l. l. 1. de offi. e. Cicero.
legis reſtituere licet, ex aliquot capitibus commentariorum, quæ in Pandectis m. l. 1. de ſic.
extant[n]*: cuius pœna deportatio fuit in inſulam, & omnium bonorum adem-* n. l. 1. 3. &c.
ptio: ſed more iudiciorum temporibus Martiani, & Modeſtini, honeſtioris loci homines deportabantur, ſequenti gradu qui erant, capite puniebantur, id eſt morte: humiliores etiam beſtijs ſubijciebantur, quæ mors erat inhoneſtior[o]*.* o. l. 3. in fi. & l. pen. eo.
Iuſtinianus hoc loco pœnam mortis tribuit legi Corneliæ, vti in præcedenti paragrapho, legi Iuliæ: quemadmodum quod S. C. Pegaſiani olim fuerat, attributum eſt Trebelliano[p]*: & ideo hîc ait, Homicidas vltore ferro perſequitur:* p. ſup. de S. C. Trebel.
quo in loco miſerè interpretes rixantur. Venefici lege Cornelia etiam deportabantur, & qui venenum malum, necandi hominis cauſſa, vendidiſſent, habuiſſent, feciſſent: ſed more iudiciorum capite puniri cœpere, vt qui telo occidiſſent, vel occidere voluiſſent dolo malo[q]*, &c. Iuſtinianus hoc quoque, le-* q. d. l. 3.
gi Iuliæ adſcripſit. Fuerunt & S. conſulta ad legem Iuliam pertinentia, quibus ob culpam etiam, pœna deportationis, vel relegationis irrogatur[r]*:* r. l. 3. & l. ex eo. l. ſi quis. de pœn.
licet in lege Cornelia, nec lata culpa quidem quæ fraude caret, pro dolo accipiatur[s]*. Erat enim ſic concepta lex Cornelia, Si quis dolo malo hominem occide-* s. l. in lege. eo.
rit, cuiúſve dolo malo incendium factum erit[t]*, &c. Quod lex Cornelia, &* t. l. 1. eo.
Iulia de ſtupris, bona adimebant, iure authentico per Iuſtinianum ità temperatur, u. auth. vt null. iudi. & auth. bona. C. de bo. præſcrip.
vt ſi liberos, parentes, aut à latere cognatos intra tertium gradum habeant qui condemnationem patiuntur, publicatio bonorum, vel partis eorum ceſſet[u]*: quamuis Theodoſius, liberis dãnato extantibus, vſq; ad partem dimidiam bonorũ, eam permiſerit*[x]*: & Pauli cõſulti ſæculo, etiã ſi plures fuiſſent liberi,* x. l. ſi. C. eo.

omnia bona eis benignius indulta erit [y]. *Ait,* Alia deinde lex. *Iuſtinianus rurſus legi Pompeiæ attribuit, quod à Conſtantino circa id argumenti conſtitutum fuit* [z]*: nimirum vt in eadem cauſſa ſit qui liberos, atque is qui parentes occiderit. Parentes autem, & liberos in infinitum accipe* [a]. *Lege Pompeia & hi, & à latere alij multi cognati, adfinéſque, eadem pœna plectebantur: nempe ea quæ legis Corneliæ fuit* [b], *quam deportationem in inſulam fuiſſe diximus* [c], *licet vltimo ſupplicio extra ordinem quidam puniri conſueuerint. Neque alia fuit differentia inter perſonas quæ his legibus continentur, niſi quòd lex Cornelia omnes homines, Pompeia certas perſonas coerceret* [d]*: & quòd hæc etiã conſcios ſceleris, quamuis nihil fecerint, punierit* [e]. *Sed more maiorum, hoc eſt vetuſta conſuetudine Romanorum, qui propriè parricidæ dicti ſunt, id eſt parentem cædentes* [f], *ſolenni pœna plectebantur, quam hîc ex Modeſtino* [g], *& Conſtantino* [h], *memorat Iuſtinianus: qui verò liberos, fratres, & cæteros, quos lex Pompeia complectitur, vel ſimilis adfectionis cognatos, adfinéſve occidiſſent, in his legis Pompeiæ voluntas ſeruabatur, & Corneliæ* [i]*: ità tamen vt mos in puniendo extra ordinem vltimo ſupplicio, mediocris loci homines, & humiliores etiam beſtijs ſubijciendo, legi Corneliæ adſcriberetur, vt ſuprà diximus* [k]. *Et ideo ait Modeſtinus, Capitis pœna plectuntur, aut vltimo ſupplicio mactantur* [l]*: vbi capitis pœnam latiùs accipit pro deportatione, &c* [m]. *Porrò autem, quid allegoriæ in ſolenni pœna, more maiorum irrogari ſolita fuerit, Theophilus hîc & Marcus Cicero quibuſdam locis oſtendunt* [n]. *Indignus enim maioribus viſus eſt parricida, qui elementis, vel viuus, vel mortuus vteretur, in quorum ratione quadam, vita animantium conſiſtit, &c. Feræ verò quæ vnà includuntur culleo, aliæ parentes enecant, aliæ nullam eis, vel adumbratã reuerentiæ imaginem exhibent. Illud addendum eſt, pro regionis qualitate, vel beſtijs obijci ſolitos parricidas, vel viuos exuri, vt Paulus in Receptis ſentẽtijs, ſuo tempore fieri ſolitum ait* [o]*: & Modeſtinus ad D. Hadrianum, alteram ex his pœnam refert* [p]. *Parricidæ olim etiam à parium cæde appellati fuere, vnde Quæſtor parricidij dictus qui de cæde hominis quærebat, diſquirebátve* [q]*: etſi ſcribendi cõſuetudo R geminauerit.* *Ait,* Item lex Cornelia de falſis. *Eiuſdem Cornelij lex eſt, quæ teſtamentaria appellata fuit, licet alia capita de falſandis inſtrumentis alijs, reliſque, etiam complexus ſit ea lege Cornelius: quo modo in lege Iulia maieſtatis, alia capita fuiſſe, quæ ad læſionem maieſtatis non pertinerẽt, ſed alioqui ad vim, &c. ſuprà coniecimus. Huius legis caput ad teſtamenta pertinens Iulianus ferè retulit,*

» *Qui teſtamentum amouerit, cælauerit, rapuerit, deleuerit, inter-*
» *leuerit, ſubiecerit, reſignauerit, quíve teſtamentum falſum ſcripſerit, ſignaue-*
» *rit, recitauerit, imitauerit dolo malo, cuiúſve dolo malo id factum erit: in inſulam*

y. l. 1. & fi. de bo. dam.
z. l. 1. C. de iis qui paren.
a. l. 4. de in ius voc. vbi hic & d. l. 1.
b. l. 1. ad l. Pomp.
c. ſup. § item lex Cor. l. 3. ad l. Cor. de ſic.
d. d. l. 1. ad l. Põp. & ſeq. l. 1. de ſic.
e. l. vtrum. ad l. Pomp.
f. Quintil.
g. l. pen. de parri.
h. d. l. 1. de iis qui paren.
i. d. l. pen.
k. § item lex Cor.
l. d. l. pen.
m. d. l. 3. & pen. de ſic.
n. Pro Roſc. Ame. ad Heren.
o. lib. 5. ad l. Pompe.
p. d. l. pen.
q. l. 2. de orig. iur.

ademptis bonis, deportator: ſi ſeruus erit, vltimo ſupplicio adficitor[r]*. Ad inſtrumenta & alia, caput hoc pertinet, Qui in rationibus, tabulis, cereíſve, vel alia qua re, ſiue conſignatione, falſum fecerit, ſimili pœna multator*[s]*. Fuerunt & capita in eadem lege, quibus eadem pœna coërciti ſunt, qui falſum non admittunt quidem, ſed lex voluit quaſi falſarios puniri: vt ſi quis ſibi adſcribat legatum in teſtamento alieno*[t]*, &c. Quòd verò generaliter dixi, vel alia qua re multis capitibus, ſub eodem titulo Digeſtorum explicatur, & exemplis multis illuſtratur. De partu ſuppoſito ex hac lege publicum iudicium non eſt, ſed ſoli accuſanti ij, ad quos ea res pertinet*[u]*. Paulus in Receptis ſententijs, humiliores perſonas, in metallum damnari ſolitos, vel in crucem attolli, teſtis eſt: & ſeruos poſt admiſſum manumiſſos, etiam vltimo ſupplicio puniri*[x]*. Vlpianus quaſi falſantes nummos ad beſtias damnandos ſcribit*[y]*: Modeſtinus verò relegandos eſſe qui pondera, menſuráſve falſaſſent*[z]*: idem grauiſſimè in eos animaduertendum, qui illicitis inſignibus vſi ſunt, vel falſo diplomate vias commearint, ait*[a]*. Ex quibus, & alijs quibuſdam apud Paulum in Receptis ſententijs conſtat, pœnam legitimam non ſemper irrogari ſolitam, ſed grauiorem, vel leuiorem, pro qualitate perſonæ, & delicti modo. Quod & in alijs legibus publicorum iudiciorum, locum habuiſſe, in vniuerſum ſupra dixi in principio. Huic porrò accuſationi, vt cæteris ferè viginti annorum præſcriptio, à crimine admiſſo, nocet*[b]*. Ad hanc legem, & S. C. Libonianum ſpectat, & alia quædam*[c]*. Quæ prætereà huc pertinent, ſatiùs erit, ex Pandectis, & Codice Iuſtinianeo repetere: ne rem actam agere videamur, & lumen ſoli addere. Ait,* Item lex Iulia de ui. *Duas leges De vi Iulius tulit, alteram de vi publica, quæ vis armata dicitur: alteram de vi priuata quæ inermis eſt. Nam Scæuola in eadem ſpecie, lege Iulia de vi priuata quem teneri ait*[d]*, in qua Vlpianus de vi publica*[e]*: vt manifeſtum ſit ex hoc loco, apud alterum de vi armata, apud alterum de vi abſque armis illata, id dici*[f]*. Quod fortaſsè verum eſt, quandò priuatis hominibus, & aduerſus eos vis infertur. Nam ſi is qui imperium, poteſtatémve habet, ciuem Romanum aduerſus prouocationem necauerit, verberauerit, &c. vim publicam admittere videbitur*[g]*. Quò pertinet quod Cicero ait pro Cæcinna: non minus ab inermibus hominibus, qui vim habeant armatorum ad nocendum, quàm armatis vim factam, ad interdictum pertinere: & Vlpianus interdictum Vnde vi, ad atrociorem ſpectare ſcribit*[h]*. Interdictum Cotidianum, de vi inermi, atque priuata competit, vt ſuo loco diximus*[i]*. Quapropter qui reum vincit, impedítve quo minus Romæ ſit intra certum tempus*[k]*, qui homines dolo malo incluſit*[l]*, qui noua vectigalia exercuit*[m]*, vim publi-*

r. l.1.& 2.ff. de fal.
s. d.l.1.
t. l.ſi quis eo.
u. l.lege.2.eo.
x. lib.5.ad l. Cor.teſta.
y. l.quicunque eo. l.1.C.de fal.mo.
z. l.hodie.eo.
a. l.eos.eo.
b. l.querela.C.eo.
c. rub.& lex 1. de fal.l.diuus eo.
d. l.2.de vi pri.
e. l.qui dolo.de vi pub.
f. l.ſi quis aliq. de vi pri.
g. l.7.de vi pub.
h. l.1.vnd.vi.
i. ſup de interdict.
k. l.5.eo.
l. l.8.eo.
m. l.ſi.eo.

cam feciſſe intelligitur. Iuliæ de vi publica pœna eſt, interdictio aquæ & ignis, vel deportatio [n]: Iuliæ de vi priuata, publicatio tertiæ partis bonorũ, & infamia [o]. Vis in rapiendis virginibus, viduis, veſtalibus, ſanctimonialibúſve vltimo ſupplicio coërcetur ex conſtitutione Iuſtiniani [p]: quæ olim lege Iulia puniebantur [q]. Sed Iuſtinianus omnia hoc loco, legi Iuliæ adſcribit, vt in ſuperioribus legibus. Item lex Iulia peculatus. Peculatus, furtum rei publicæ, ſacræ, vel religioſæ eſt: cuius pœna eſt ex lege Iulia, aquæ & ignis interdictio, cui ſucceſſit deportatio: & pecuniaria pœna quadrupli. Extra ordinem ſacrilegi etiam puniri conſueuerunt, authore Vlpiano, ex conſtitutionibus [s]. Extra ordinem dico reſpectu pœnæ, quæ non ſemper legitima, ordinariáve irrogatur. Nam omnium capitalium iudiciorum exercendorum ordo exoleuit, id eſt neglecta forma veteri, probantur, quamuis pœna legitima plerunque infligatur [t]. Paulus capite puniri ſacrilegos ſcribit [u]. Magiſtratus qui tempore adminiſtrationis, publicam pecuniam ſubtraxêre, capite, id eſt morte coërcentur ex conſtitutione Honorij [x]: quam, ad legem Iuliam hîc refert Iuſtinianus. Ait, Eſt & inter. Legis Fauiæ argumentum extat apud Calliſtratum in Pandectis, Liber qui hominem ingenuum, vel libertinum, inuitum cælauerit, in vinculis habuerit, emerit ſciens dolo malo, quíve in earum quare ſocius erit: quíque ſeruo alieno, ſeruǽve perſuaſerit vt à domino, domináve fugiat, vel eum, eámve inuito, vel inſciente domino, domináve cælauerit, in vinculis habuerit, emerit ſciens dolo malo, in publicum dare condemnator [y], &c. Quantæ pecuniæ pœna fuerit, non conſtat, ſed capitalem pœnam in locum eius, extra ordinem irrogari ſolitam conſtat, & plerunque metalli pœnam [z]. Fuit & aliud S. C. quo ſeruorum fugam vendentes domini coërciti ſunt [a]. Ex verbis verò Calliſtrati, & furti definitione apparet, ſerui alieni, vel vſus eius, furtum fieri abſque plagio: quod D. Hadrianus reſcripſit [b]. Sed & Vlpianus quod de emptione, & venditione dictum eſt, ad alia commercia producit, donationem, in dotem dationem, permutationem [c]. Sed quibuſdam conſtitutionibus (vt Iuſtinianus ait) capitis pœna, id eſt mors, irrogari poteſt plagiarijs, contra legem Fauiam, homines liberos, vel ſeruos alienos contrectantibus [d]. Ait, ſunt prætereà. Lex Iulia De ambitu eos punit, qui pecuniam dant, vt honorem, magiſtratúmve in comitijs municipalibus conſequantur: cuius pœna centum aureorum eſt cum infamia. Hûc pertinuit S. C. de iis qui nouum vectigal inſtituunt, & lex Iulia iudiciaria, in eos qui accuſatores, vel rei, domum iudicis ingrediuntur, qui totidem aureis multantur [e]. Sanè ſi vi ad honores quis, turba conuocata,

n. l.10.eo. & hic.
o. l.fi.de vi priu.
p. l.1.C.de rap. vir.
q. l.3.de vi publ.
r. l.1.ff. peculat. l.pen.eo.
s. l.4.eo. & l.6.
t. l. ordo. de pub. iudi.
u. l.9.eo.
x. l.1.C.pecula.
y. l.pen.ad l. Fa.
z. l.1.& fi.eo.
a. l.2.eo.
b. l.6.eo.
c. l.4.eo.
d. l. quoniam. & l.fi.C.eo.
e. l.1.ff.de ambi.

peruenerit, vis publicæ reus deportatur: vt qui repetit geſtum prius honorem: quod ex Iulio Paulo[f], *& Arcadio conſtat. Illud ſcire oportet, non omnem ambitionem lege vetitam eſſe, ſed eius qui largitione, aut vi, vel alioqui contra bonos mores prælenſat, & ambit*[h]. *Lex Iulia de repetundis, aduerſus magiſtratus, iudices, aſſeſſoreſve eorum, & comites: item aduerſus omnes qui in aliquo officio publico ſunt, pœnam conſtituit: qui vt iudicarent, vel non iudicarent, decernerent, vel non decernerent, & generaliter vt aliquid magis, aut minus, ex ſuo officio facerent*[i], *pecuniam acceperunt. Eadem lege tenentur qui ob denunciandum, vel non denunciandum teſtimonium, accuſandum vel non accuſandum, pecuniam, aliúdve quid accipiunt*[k]. *Marcelli ſæculo, extra ordinem, pœna legis non vſquequaque obſeruata, puniebantur qui in hanc legem committebant, ſed plerunque exilio, interdum & capite, id eſt morte*[l]: *quod rarum eſſe ſignificat hîc Iuſtinianus. Nam quadrupli pœna pecuniaria, conſtitutionibus introducta eſt: quibus publicum iudicium vt ſit, comprobatur*[m]. *Lex Iulia De annona in eum pœnam pecuniariam ſtatuit, qui efficit, vt annona, carior ſit, vel ſocietatem cum monopolis coeundo, vel auertendo naues onerarias, frumentum in vrbem importantes, &c. viginti aureorum pœna fuit in eam rem conſtituta, & publica accuſatio cuiuis conceſſa*[n]. *Lex Iulia De reſiduis, in pecuniæ publicæ adminiſtratores lata eſt, qui eam retinuerunt, at nec in vſum, in quem deſtinata erat, conſumpſerunt: nec finita adminiſtratione intra tempus præſtitutum reliqua intulerunt*[o]. *Sed & ſi quis minorem pecuniam tabulis publicis ſcripſerit, quam res vendita, locatáve ſit Reip. nomine, hac lege tenetur*[p]. *Competunt autem hæc iudicia pecuniæ perſequendæ gratia, in hæredem*[q], *Peculatus, Repetundarum, & De reſiduis. De reſiduis porrò damnatus, ampliùs tertia parte quàm debet punitur*[r]. *Nam de alijs ſuperiùs dixi. Illud addendum eſt vice coronidis, legem Iuliam publicorum iudiciorum multa habuiſſe capita: inter quæ de libellorum inſcriptionis conceptione caput fuit, cuius argumentum Paulus refert*[s]. *Ait,* Sed de publicis iudiciis hæc expoſuimus. *Sunt & aliæ leges, & S.C. quæ publicas accuſationes introduxerunt*[t]. *Sed ſatis habuit Iuſtinianus, eas leges hîc cõmemorare leuiter pro ſuo inſtituto*[u], *quæ publicũ in omni ſuo argumento iudicium ferè, conſtituebant. Exactior enim harum quæſtionum, & ſi quæ ſimiles ſunt, tractatus, ex Pandectis, & Codice, repetendus eſt: hæ verò Inſtitutiones loco indicis duntaxat erunt iuuẽtuti: vtpote quæ breuiſſimè rerum omnium capita, quæ in iure ciuili extant, complectuntur.*

f. de amb. lib. 5. Recep. ſen.
g. l. 1. C. eo.
h. Cicer. pro Mure. pro Plan. pro Syll.
i. l. 1. 4. 5.
k. l. 6. eo.
l. l. 7. eo.
m. l. 1. & fi. C. eo.
n. ff. de anno. l. 2.
o. l. 2. 9. & 10. ad l. Iul. pecul.
p. d. l. 10.
q. l. fi. eo.
r. l. 4. eo.
s. l. 1. de offi. e. l. lege de teſtib. l. 3. de act.
t. l. hoc ſena. ff. de iniur. l. agra. de ter. mo.
u. §. his. ſup. de iuſti.
x. l. lege. de fal.

COMM. PARTICVLA RELIQVA AD EVNDEM TIT.

MORIBVS Gallorum, nulla ſunt publica iudicia, quòd cuilibet ex po
pulo accuſare reum nō liceat. Sed vt in extraordinariis criminibus de
ferendis, is admittebatur demum accuſator apud Romanos, ad quem
priuatim ea res pertinebat [a]: ità apud nos in omnibus iudiciis de crimine obſer
uatur. Priuato tamen delatori, qui rem familiarem perſequitur, aut contume
liam ſibi illatam vlciſcitur, Procurator Regis, vel domini alterius iuriſdictioni
ſe adiungit, & capitis, aut pœnæ in publicum, fiſcúmve dandæ, reum poſtula
Hic enim vice quadruplatorum veterum eſt, qui non quartam partem pecun
condemnationis, vt illi olim apud Romanos [c], ſed annuum ſtipendium ex publ
co accipit, vel potius ex fiſco iuriſdictionis. Poteſt autem, & debet Procura
tor, fiſcíve Patronus, etiam ſolus iudicia de criminibus inſtituere, quæ ad exem
plum præſertim ſpectant [d]. Atque in his quidem criminum executionibus, n
que priuatus delator, neque fiſci Procurator, veterem formam libellorum i
ſcriptionis obſeruare cogitur: nec ſimili pœna coërcetur, quamuis flagitium n
probet quod in iudicium venit [e]. Sed eloquium, quæſtiòve de admiſſi criminis i
diciis, loco libelli eſſe ſolet: information appellamus. Ea quæſtio à viatore,
tabellioue laico (quibus id muneris delegatum eſt) confecta, ſubſcripta, & obſ
gnata, ad fiſci Procuratorem tranſmittitur, qui adhibito fiſci patrono, in ca
quæſtionis ſubſcribit, vtrum in ius vocandus ſit reus vt ipſe reſpondeat, an
carcerem coniiciendus [f]. Et hic quidem ordo iudicii de crimine, vt de iu
ciis elogium fiat, & obſignatum ad magiſtratus cognitionem mittatur, tr
latitius eſt ex iure Romano: quo Irenarchis hoc muneris delegatum eſt [g].
Sed & cùm quilibet ex populo apud Romanos, reum agere potuit. A
uocatus fiſci delatoris intentionem exequebatur [h]: & quodam modo in ca
ſam ſe adiungebat, vt apud Gallos. Crimen maieſtatis ex primo capite
gis appellant Franci, quando in perſonam Regis, vel in Regnum eiuſdem co
iuratio eſt: quo caſu damnatorum bona omnia publicantur, confiſcantu
ve quibuſdam moribus [i]: alioqui confiſcatio apud eos recepta non eſt, vt
re authentico fere [k]. Nam ex latere vltra tertium gradum etiam h
reditas apud nos defertur. Apud pleroſque qui capite damnat, tacitè
na omnia confiſcat: qui confiſque le corps, confiſque les biens [l]. Si
tamen mores, quibus nec ob læſam quidem maieſtatem, hæredia pub
cantur: exceptis quibuſdam caſibus iiſce moribus expreſſis [m]. Præpoſ
ræ veneris apud quoſdam pœnam, concrematio eſt [n]. Raptus mulierum vlti

a. l. fi. de fur. l. fi. de pri. deli. l. lege de fal.
b. Fran. de bre. lit. 161. & de ord. iudi. apud Britan. 4.
c. Aſco. Fran. de bre. lit. 157.
d. Fran. de ord. iudi. apud Britan. 3. Aruer. cap. 29.
e. arg. l. diuus. de cuſto. re. Aruer. cap. 29.
f. Fran. de bre. lit. 145. de ord. iudi. ap. Brit. 7.
g. l. diuus de cuſtod. reo.
h. l. poſt leg. §. qui accu. debis quib. vt indig.
i. Turon. des cri. Biturig. des iuges. 2. Cenom. 177.
k. auth. vt null. iud. auth. bona C. de bo. pro.
l. Monſtreul 93. Senon. 23. Melden. 207. Trecen. 132.
m. Britan. des cri. 38.
n. Britan. des cri. 13.

ſupplicio multatur eodem more, ſiue virgines ſint, ſiue viduæ, ſiue nuptæ, etiam ſi hæ meretrices ſint, modò apud maritos agant[o]*. Homicidij apud Aruernos tenetur, non ſolum qui homidem occidit, ſed qui cum telo ambulauit hominis occidendi cauſſa, ſi modò per eum non ſtetit quo minus occiderit: quod & in alijs criminibus atrocioribus obſeruatur, & dolus pro facto accipitur, vt in lege De ſicarijs*[p]*. Infantem occidens ſuum mulier dolo malo, in quibuſdam regionibus igni cõcrematur*[q]*: eiſdem moribus, aliiſque, falſum in moneta admiſſum, vltimo ſupplicio coërcetur: & qui peccauit ad locum ſupplicij trahitur iumentis, aqua calida corpus concoquitur, & furca ſuſpenditur*[r]*. Sunt qui iter facientibus inſidiantes latrones, homicidas, proditores, incendiarios, raptores mulierum, vel bonorum, ſimiliter ad locum ſupplicij iumentis trahunt*[s]*. Tabelliones, notarij, & teſtes falſum admittentes, capite plectuntur, id eſt morte*[t]*. Corpus eius qui mortem ſibi conſciuit, ſimili modo trahi ſolet, in furcámque attolli*[u]*. Pœna termini moti in fiſcum inferenda, & aliæ pœnæ pecuniariæ, arbitrio iudicum irrogantur, & quanti ea res eſt, priuato delatori is qui delictum admiſit condemnatur*[x]*. Pondera falſantes, aut menſuras, pœna arbitraria plectuntur: qui vſi non ſunt ijſce rebus poſſeſſores, ſexagenis ſolidis Turonicis damnantur*[y]*. Qui in perpetuum exulare iubentur ſententia iudicis, bona omnia amittunt, licet id ſententia nominatim non complectatur*[z]*: quod apud eos locum non habet qui bonorum publicationem, non niſi certis de cauſſis admittunt. Illi ius vetuſtius*[a]*, hi authenticum magis probarunt*[b]*. Porrò autem omnia de crimine iudicia apud Gallos, extraordinaria appellãtur, ciuilia verò ordinaria: & interdum poſt cœptum iudicium extra ordinem, iure ordinario diſceptatur: & reus è cuſtodia dimittitur ad tempus, datis fideiuſſoribus iudicio ſiſtendi cauſſa*[c]*:* receuoir le criminel en proces ordinaire, & l'eslargir a caution de comparoir, *Frãci dicunt. Interdum tamen ad ius Romanũ ſpectantes, quo iudicia publica fuere,* publiques *appellant*[d]*. Nam publica accuſatio nulla eſt apud eos (vt dixi) ſed parentes primùm mortem liberorum vlciſcuntur: deinde his deficientibus, cæteri cognati qui defuncto ſuccedere debẽt*[e]*. Extranei, aut cognati gradu remotiores, propioribus vel deferentibus, vel decidentibus pecunia cum reo, legitimi delatores non ſunt, ſed denunciare duntaxat poſſunt: litis impendia ex victoria relaturi. Sed hæc, & alia ad criminum executiones pertinentia, opportuniùs ſuo quæque loco, ad Pandectas adhibui ex Regijs apud Gallos legibus, moribúſque regionum, quæ non per omnia iure communi reguntur.*

o. Britan. eo. 4.
p. *Aruer. cap. 29.*
q. Turo. des cri.
r. eo. & Britan. des cri. 14.
s. Britan. des cri. 12.
t. Franciſ. contr. les faulx mo. Cenom. 165.
u. Turo. des cri. Britan. eo. 10.
x. Britan. des cri. 15.
y. Cenom. 193.
z. *Aruer. 29.*
a. l. deportatorum C. de pœn.
b. d. auth. bona. C. de bo. proſcr.
c. Ludo. 12. 118. Fran. de bre. lit. 150. & de ord. iudi. ap. Britan. 12.
d. Fran. eo. 11.
e. Britan. des cri. 35.

Hic ergo meus eſt labor: impunè alter honorem,
Et fructum capiat: cui placuiſſe ſat eſt.

F I N I S.

Tabula Rubricarum

INSTITVTIONVM.

A DE acquiſitione per adrogationem, pagina 359
De actionibus 525
De ademptione legatorum, & tranſlatione eorum 280
De adoptionibus 40
De adſignatione libertorum 348
De Attiliano tutore, & eo qui ex lege Iulia & Titia dabatur 66
De authoritate tutorum, uel curatorum 69
B De bonorum poſſeſsionibus 349
C De capitis deminutione 59
De codicillis 300
De curatoribus 74
D De diuiſione ſtipulationum 398
De donationibus 155
De duobus reis ſtipulandi & promittendi 392
E De emptione, & uenditione 430
De eo cui libertatis cauſa bona addicuntur 361
De exceptionibus 598
De excuſationibus tutorum uel curatorum 77
De exhæredatione liberorũ 197
F De fideicommiſſariis hæreditatibus, & ad ſenatuſconſultum Trebellianum 286
De fideiuſſoribus 424
De fiduciaria tutela 64
G De gradibus cognationum 335
H De hæredibus inſtituendis 205
De hæreditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur 203
De hæredum qualitate & differentia 237
I De ingenuis 22
De iniuriis 513
De inofficioſo teſtamento 231
De interdictis 611
De inutilibus ſtipulationibus 401
De iis per quos agere poſſumus 588
De his, qui ſui, uel alieni iuris ſunt 29
De iure naturali, gentium, & ciuili 12
De iure perſonarum 20
De iuſtitia & iure 7
L De legatis 244
De lege Aquilia 506
De lege Falcidia 281
De lege Fuſia Caninia tollenda 28
De legitima adgnatorum ſucceſſione 317
De legitima adgnatorũ tutela 57
De legitima parentum tutela 62
De legitima patronorũ tutela 63
De libertinis 23
De literarum obligationibus 278
De locatione & cõductione 439
M De mandato 468
De militari teſtamento 185
N De noxalibus actionibus 581
De nuptiis 32
O De obligationibus 253
De obligationibus ex conſenſu 368
De obligationibus quæ ex quaſi contractu naſcuntur 475
De obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur 491